

Sygn. akt: KIO 1135/19

WYROK

z dnia 11 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 1 i 10 lipca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2019r. przez **wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Robotnicza 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie ul. Nowogrodzka 1/3/5**

przy udziale **wykonawcy Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. F. Klimczaka 1** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1135/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Robotnicza 2** i
 - 2.1. Zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Robotnicza 2** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi dotyczące Systemu Rejestru Jednostek Pomocy Społecznej (RJPS) w zakresie rozwoju, utrzymania i wsparcia użytkowników zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2019r. za numerem 2019/S 057-131641.

W dniu 7 czerwca 2019r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W dniu 17 czerwca 2019r. od wyboru tego odwołał się wykonawca Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 czerwca 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 czerwca 2019r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy i 90 ust. 2 i 3 ustawy przez błędną ocenę oferty i Wyjaśnień Sygnity złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt;
- art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,
- art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy oraz art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sygnity oraz w konsekwencji odrzucenia jej oferty ze względu na celowe lub spowodowane rażącym niedbalstwem wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki ubiegania się o zamówienie w zakresie poz. 3 wykazu usług i spełniania warunku z pkt 7.1.4.3.1. C) siwz,
- ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Sygnity do złożenia poprawionego Wykazu usług tj. potwierdzającego spełnienie warunku z pkt 7.1.4.3.1.C) siwz,
- ewentualnie art. 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania Sygnity do złożenia wyjaśnień dotyczących wartości na dzień składania ofert usługi wskazanej w poz. 3 Wykazu usług oraz w zakresie poz. 2-6 Wykazu osób, w zakresie przedziału czasowego w jakim dana osoba była faktycznie zaangażowana przy realizacji wymienionych zamówień, a tym samym czasu nabycia wymaganego doświadczenia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- unieważnienie czynności oceny ofert i nakazania zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert oraz:
- odrzucenia oferty Sygnity jako oferty zawierającej rażąco niską cenę i koszt oraz stanowiącej

czyn nieuczciwej konkurencji;

- wykluczenie Sygnity oraz w konsekwencji odrzucenia jego oferty ze względu wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki ubiegania się o zamówienie,

- ewentualnie, wezwania Sygnity do złożenia poprawionego Wykazu usług tj. potwierdzającego spełnienie warunku z pkt 7.1.4.3.1.C) siwz,

- ewentualnie, wezwania Sygnity do złożenia wyjaśnień dotyczących wartości na dzień składania ofert usługi wskazanej w poz. 3 Wykazu usług

- wezwania Sygnity do złożenia wyjaśnień dotyczących poz. 2-6 Wykazu osób, w zakresie przedziału czasowego w jakim dana osoba była faktycznie zaangażowana przy realizacji wymienionych zamówień, a tym samym czasu nabycia wymaganego doświadczenia,

- dokonania ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty Softiq jako oferty najkorzystniejszej;

- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków,

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Oferta odwołującego jest drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu, po ofercie Sygnity. W ocenie odwołującego, oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, a sam wykonawca wykluczeniu. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego spowoduje poniesienie przez odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią siwz, wykonawcy mieli wskazać osobno wynagrodzenie za usługę modyfikacji Rejestru Jednostek Pomocy Społecznej (dalej „RJPS”) wynikającą z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników RJPS (§ 5 ust. 1 pkt 3 załącznika nr 5 do siwz - wzoru umowy, dalej jako „Umowa”), a odrębnie za modyfikacje wynikające ze zmian zdefiniowanych przez zamawiającego na dzień zawarcia umowy, które zostały wyszczególnione w rozdziale 5 załącznika nr 1 do umowy (§ 5 ust. 1 pkt 1 Umowy), ze zmian prawnych (§ 5 ust. 1 pkt 2 Umowy), z aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej (§ 5 ust. 1 pkt 4 Umowy), ponadto odrębnie za administrowanie i usuwanie Awarii i Błędów (§ 2 ust. 1 pkt 2 Umowy) oraz za świadczenie usług wsparcia Użytkowników RJPS (§ 6 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy). Zgodnie z § 9 ust. 2 Umowy, wynagrodzenie wynikające z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników RJPS (§ 5 ust. 1 pkt 3 Umowy) (dalej jako „Modyfikacje WFU”) rozliczane będzie w zależności od ilości świadczonych usług jako iloczyn liczby roboczogodzin i ceny jednostkowej za roboczogodzinę. Wynagrodzenie to ma zatem w ocenie odwołującego charakter kosztorysowy. Jeżeli chodzi o pozostałe usługi, to wynagrodzenie za modyfikacje

wynikające ze zmian zdefiniowanych przez zamawiającego na dzień zawarcia umowy, które zostały wyszczególnione w rozdziale 5 załącznika nr 1 do umowy (§ 5 ust. 1 pkt 1 Umowy) płatne będzie jednorazowo na zakończenie okresu rozliczeniowego, natomiast wynagrodzenie za pozostałe usługi określone w § 5 ust. 1 pkt 2 i 4, § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 6 ust. 1 pkt 1 t 2 Umowy mają zdaniami odwołującego charakter ryczałtowy.

Odwołujący zakwestionował wysokość wszystkich cen podanych przez Sygnity w formularzu ofertowym. W ocenie odwołującego podane stawki są stawkami mającymi charakter rażąco niskich, całkowicie nierealnych i oderwanych od rzeczywistych wynagrodzeń w branży informatycznej, przy uwzględnieniu wymaganego przez zamawiającego zespołu specjalistów o określonych kompetencjach. Dla zobrazowania odwołujący porównał zaoferowane przez Sygnity z cenami zaoferowanymi przez odwołującego, z jednoczesnym pokazaniem, jaki procent ceny odwołującego stanowią ceny Sygnity, jako pierwsze podając własne ceny, jako drugie ceny Sygnity i dokonując ich procentowego porównania:

1. rbh: 44,28 zł, 41,50 zł, 94%
2. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust.1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.1 załącznika nr 1 do umowy: 124.845,00 zł, 82.876,64 zł, 66%
3. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.2 załącznika nr 1 do umowy: 43.911,00 zł, 15.510,49 zł, 35%
4. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust.1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.3 załącznika nr 1 do umowy: 100.860,00 zł, 26.761,53 zł, 27%
5. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.4 załącznika nr 1 do umowy: 264.450,00 zł, 36.286,30 zł, 14%
6. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust.1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.5 załącznika nr 1 do umowy: 50.430,00 zł, 15.342,20 zł, 30%
7. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 2 i 4 (całościowe / za jeden miesiąc): 361.620,00 zł/ 10.045,00 zł, 198.692,64 zł/ 5.519,24 zł, 55%
8. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 2 ust.1 pkt 2 (całościowe / za jeden miesiąc): 503.316,00 zł/ 13.981,00 zł, 391.169,88 zł/ 10.865,83 zł, 78%
9. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 6 ust.1 pkt 1 (całościowe / za jeden miesiąc): 361.620,00 zł/ 10.045,00 zł, 202.288,80 zł/ 5.619,13 zł, 56%
10. za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 6 ust. 1 pkt 2 (całościowe / za jedno spotkanie): 442.800,00 zł/ 110.700,00 zł, 271.564,92 zł/ 67.891,23 zł, 61%
11. łączne wynagrodzenie: 3.582.252,00 zł, 2.485.493,41 zł, 69%

Z powyższego zestawienia zdaniem odwołującego wynika jednoznacznie, że nie tylko łączne wynagrodzenie, ale również składowe ceny za poszczególne usługi wyodrębnione zgodnie z siwz w ofercie Sygnity, są rażąco niskie.

Zgodnie z orzecznictwem KIO dopuszczalna jest ocena poszczególnych składników ceny pod

kątem ustalenia ceny rażąco niskiej. Nie zawsze zatem niezbędne jest wykazywanie, że wszystkie zsumowane elementy składowe ceny nie pozwalają na realizację przedmiotu zamówienia i są niższe od kosztów całości realizacji zamówienia. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO dopuszczalność odrębnego badania elementów składowych ceny zachodzi przede wszystkim (ale nie wyłącznie) gdy dotyczy to: ceny za realizację opcji, ceny stanowiącej odrębne kryterium oceny ofert, ceny stanowiącej odrębny przedmiot rozliczeń.

Przykładowo odwołujący wskazał następujące wyroki KIO: wyrok z dnia 23.05.2016 r. (KIO 547/16, KIO 550/16, KIO 552/16), wyrok z dnia 24.09.2014 r. (KIO 1844/14), wyrok KIO z dnia 19.02.2014 r. (KIO 216/14), wyrok z dnia 09.06.2014 r. (KIO 1049/14), wyrok z dnia 14.01.2015 r. (KIO 2734/14).

W ocenie odwołującego wynagrodzenie za usługę Modyfikacji WFU będzie przedmiotem odrębnych rozliczeń pomiędzy wykonawcą, a zamawiającym, ustalonym na podstawie ilości czasu pracy. Jest to bowiem wynagrodzenie liczone za godzinę pracy. Stanowi zatem samoistny i odrębny od wynagrodzenia jednorazowego oraz ryczałtowego (za pozostałe wprowadzane modyfikacje i inne usługi) element rozliczeń. To samo dotyczy każdej innej odrębnie wycenionej (cenami ryczałtowymi) pozycji wynagrodzenia, za wyodrębnione usługi. Zdaniem odwołującego nie powinno być wątpliwości co do możliwości oceny poszczególnych składowych wynagrodzenia wskazanego w ofercie Sygnity pod kątem rażąco niskiej ceny i w przypadku uznania, że nawet jedna z nich stanowi rażąco niską cenę - odrzucenia oferty Sygnity.

Pierwszym z kwestionowanych przez odwołującego składników wynagrodzenia jest zaoferowana cena za usługę modyfikacji wynikających z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników RJPS (por. § 5 ust. 1 pkt 3 Umowy). Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 Umowy, wynagrodzenie będzie płatne za dany okres rozliczeniowy jako iloczyn liczny roboczogodzin świadczenia usługi i ceny jednostkowej za roboczogodzinę.

Zaoferowana przez Sygnity wysokość wynagrodzenia za ww. usługę na poziomie 41,50 zł brutto (33,74 zł netto) za 1 rbh nosi według odwołującego znamiona rażąco niskiej ceny. Prawidłowa kalkulacja kosztu świadczenia Modyfikacji WFU (wg stawki jednostkowej ujmowanej jako roboczogodzina „rbh”) składa się z co najmniej kilku etapów, a błąd na którymkolwiek z nich lub jego ominięcie, skutkuje nieprawidłowym wynikiem, co z kolei rzutuje na niewiarygodność zaoferowanej ceny. Rzetelnie oceniający wyjaśnienia wykonawców zamawiający powinien zweryfikować każdy z tych etapów.

Pierwszym elementem kalkulacji jest dobór kadry o kompetencjach (kwalifikacjach i doświadczeniu) adekwatnych do świadczenia usług Modyfikacji WFU oraz roli jaką mają pełnić przy ich wykonywaniu, z uwzględnieniem ich właściwej liczebności. Odwołujący zauważył, że ww. usługi świadczone muszą być przez osoby o różnych kwalifikacjach, a właściwy dobór tych osób do ich ról jest kluczowy dla realności zaoferowanej ceny oraz możliwości wykonania

zamówienia. Niewątpliwie przyjęcie zbyt małej ilości osób, a w szczególności osób o zbyt niskich kwalifikacjach, bez jednoczesnego zaangażowania osób o wyższych kompetencjach (choćby w zakresie nadzoru i kierownictwa nad wykonywanie prac przez personel o niższych kompetencjach. Zamawiający wymagał od wykonawcy dysponowania zespołem składającym się co najmniej z następujących osób, spełniających wymagania określone w siwz: kierownik projektu, analityk/architekt, administrator, dwóch projektantów/programistów, tester. Udział wszystkich tych osób powinien być uwzględniony przy obliczaniu stawki za roboczogodzinę świadczenia usługi Modyfikacji i Rozwoju. Sygnity powinny więc wyszczególnić poszczególne osoby (na podstawie obecnej struktury swojego zatrudnienia, lub badania rynku) i przyporządkować te osoby do należnych im wynagrodzeń. Przekrój ten powinien być sporządzony nie tylko pod kątem doświadczenia, ale też określonych zadań pracownika. Odpowiedni dobór kadry jest bowiem kluczowy dla realizacji niniejszego zamówienia.

Izba, zdaniem odwołującego, powinna więc w niniejszej sprawie ocenić nie tylko, czy taki podział został w ogóle wykonany, lecz także, czy liczba osób o określonym poziomie doświadczenia została przez Sygnity przewidziana i czy wykonawca przedstawił wystarczające dowody potwierdzające wysokość wynagrodzenia tych osób. Wynagrodzenie należne wykwalifikowanym specjalistom, których udziału w projekcie wymaga zamawiający, powinno być adekwatne do kompetencji tych osób.

W ocenie Softiq, Sygnity przy kalkulowaniu ceny ofertowej założyło realizowanie tych prac przez osoby o niskich kompetencjach. Jednocześnie, w projektowanym zespole umieścili oni zbyt mało osób o bogatym doświadczeniu. Według odwołującego tak niskie oszacowanie stawki godzinowej przez Sygnity jest przede wszystkim niemożliwe z uwagi na charakterystykę zamówienia, zgodnie z § 5 ust. 6 Umowy, łączny zakres usług modyfikacji, za które wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie kosztorysowe, nie przekroczy 30.000 roboczogodzin. Biorąc pod uwagę, że okres realizacji Umowy wynosi 36 miesięcy (por. § 3 ust. 1 Umowy), to wykonawca do realizacji Umowy musi dysponować zespołem, który może wykonać prace o zakresie nie mniejszym niż 833.33 roboczogodziny w trakcie miesiąca.

Przeliczając to na przeciętny 168-godzinny miesiąc pracy, wykonawca musi posiadać w gotowości zespół co najmniej 5-osobowy. Zamawiający może jednak w określonym miesiącu wymagać świadczenia tych usług w zakresie wyższym, wykonawca powinien mieć więc w gotowości dodatkowy zespół ludzi, lub też wliczyć w swoją kalkulację koszt wypłaty wynagrodzenia za nadgodziny. Jednocześnie, zamawiający nie zawsze musi korzystać z usług całego zespołu, co oznacza, że wykonawca powinien posiadać pewną rezerwę, na wypadek, gdyby część jego zespołu miała „przystój”. Kwestia ta powinna zostać ujęta w kosztorysie ofertowym Sygnity.

Drugim elementem kalkulacji jest przypisanie ww. osobom wynagrodzenia (miesięcznego) adekwatnego do ich kompetencji oraz roli w zespole. W tym przypadku różnice w

poszczególnych wynagrodzeniach mogą być bardzo istotne (np. wysokie zarobki mają takie osoby jak: kierownik projektu, architekt, programista, a już stosunkowo niskie testerzy). Niemniej zamawiający powinien sprawdzić czy podane przez wykonawcę wynagrodzenie ma realny charakter. Dodatkowo zamawiający powinien być zweryfikować czy dla wskazanych osób dany wykonawca (tu Sygnity) załączył dowody wykazujące zadeklarowane wynagrodzenie. Trzecim elementem kalkulacji jest ustalenie stopnia zaangażowania każdej z osób w realizację Usług Modyfikacji (np. na poziomie 20% czasu pracy). To jest o tyle ważny element, że nie jest wystarczające prawidłowe dobranie ról (osób o odpowiednich kompetencjach), ale i właściwe dobranie stopnia ich zaangażowania w Usługi Modyfikacji. Czwartym elementem uwzględnienie obciążeń pracodawcy takich jak składki obciążające pracodawcę oraz czynników de facto zwiększających koszt pracodawcy (np. urlopy, które skutkują tym, że do wyliczeń nie można brać pod uwagę pełnego miesięcznego czasu pracy (czyli ok. 176 h/m-c), tylko pomniejszony o ilość płatnego urlopu. Co warto zauważyć płatne urlopy w praktyce mają zastosowanie nie tylko do umów o pracę, ale i umów cywilnoprawnych. Przy analizowaniu przedmiotowego elementu wynagrodzenia, odwołujący wskazał, że wysokość minimalnego wynagrodzenia wynosi od 1.01.2019 r. 2.250,00 zł brutto, a za godzinę - 14,70 zł (w przypadku umów zlecenia). Uwzględniając dodatkowo koszty składek ubezpieczeniowych po stronie pracodawcy (a więc liczone od kwoty brutto następujące składki: i) emerytalna - 9,76%, ii) rentowa - 6,50%, iii) wypadkowa - 1,93%, iv) na Fundusz Pracy 2,45%, v) na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 0,10%, vi) na Fundusz Emerytur Pomostowych 1,50%) koszt pracodawcy wynagrodzenia minimalnego wynosi 2.713,73 zł. Przeliczając to na przeciętny 168-godzinny miesiąc pracy, daje to stawkę godzinową na poziomie 16,15 zł jako koszt roboczogodziny. Efektywne koszty pracodawcy są jednak zdaniem odwołującego wyższe, albowiem uwzględnić należy m.in. dodatkowo takie elementy jak: płatny urlop wypoczynkowy w wymiarze 26 dni, statystyczne koszty wynagrodzeń chorobowych, urlopów okolicznościowych, macierzyńskich i innych pełnopłatnych przez pracodawcę, koszty tzw. absenteizmu (nieobecności w pracy) i prezenteizmu (czyli tzw. nieefektywnej obecności w pracy), koszty wykonywania innych obowiązków pracodawcy, np. szkolenia bhp, okresowe badania zdrowotne, itp., koszty prowadzenia dokumentacji i sprawozdawczości pracowniczej. Powyższe koszty odnoszą się przede wszystkim do zawieranych umów o pracę, jednakże nawet w przypadku tzw. umów B2B, w obecnych czasach koszty te także powinny zostać doliczone. Bardzo rzadko istnieją bowiem przypadki, by osoby zatrudniane na takich umowach nie miały płatnych urlopów wypoczynkowych (względnie innego, ale podobnego uprawnienia do powstrzymania się od wykonywania prac z zachowaniem prawa do stałego wynagrodzenia), lub też były bardziej efektywne w pracy niż osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

Usługi rozliczane kosztorysowo mogą być wykonywane w okresie 36 miesięcy od daty zawarcia umowy, a więc nawet do początku 2022 r. Co istotne w praktyce wysokość minimalnego wynagrodzenia ulega corocznemu podwyższeniu, a to w praktyce wpływa także na wysokość innych wynagrodzeń niż minimalne).

W 2016 roku minimalna wysokość wynagrodzenia wynosiła 1850,00 zł, a w 2019 r. stawka ta jest o 400,00 zł wyższa. Szacując podobny wzrost wysokości wynagrodzenia w najbliższych 3 latach, minimalna stawka wynagrodzenia za rok 2022 wynosić będzie 2650,00 zł brutto (3.192,73 zł kosztu pracodawcy), co daje realny koszt godziny pracy pracownika na poziomie 19,00 zł. Wprawdzie zamawiający przewidział możliwość zmiany ceny w przypadku podwyższenia wynagrodzenia (por. § 9 ust. 8 pkt 2 Umowy), to jednak zastrzegł szereg warunków tej zmiany. Możliwość zmiany wynagrodzenia jest ograniczona do sytuacji, gdy wskutek podwyższenia minimalnego wynagrodzenia, poziom kosztów wykonawcy wzrośnie. W praktyce oznacza to, że podwyższenie takie będzie możliwe jedynie, o ile Sygnity zatrudni kogoś za wynagrodzenie minimalne, co w branży informatycznej jest nierealne. Nie będzie zaś takiej szansy, gdy pracownicy zarabiający stawki wyższe niż minimalne, domagać się będą podwyższenia ich wynagrodzeń wskutek ich waloryzacji (co także stanowi pewien standard w branży IT). Co dla odwołującego istotne, zamawiający nie przewidział możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia w razie występowania zjawiska inflacji, które niewątpliwie ma wpływ na koszty pracy, szczególnie pozapłacowe. Także realne wynagrodzenie w okresie ostatnich trzech lat wzrosło o ponad 10% tj. z kwoty 3.980,00 zł do 4.530,00 zł brutto (por. <http://wvnaqrodzenia.DI/aus/dane-roczne>). Należy się według odwołującego spodziewać, że wzrost ten co najmniej będzie się dalej utrzymywał. Ten element w ogóle nie został uwzględniony przez wykonawcę, a zamawiający nie przewidział możliwości zmiany umowy wskutek zmiany tego wskaźnika. Ten wskaźnik jest bardzo istotny, albowiem w branży informatycznej nikt nikogo nie zatrudnia za najniższym wynagrodzeniem, a w konsekwencji istotniejsze są dane dotyczące realnego wzrostu wynagrodzeń, a nie stawek najniższego wynagrodzenia.

Piątym bardzo ważnym według odwołującego elementem jest uwzględnienie tzw. pozapłacowych kosztów zatrudnienia pracowników, albowiem z zatrudnieniem i wykonywaniem pracy przez każdego pracownika wiąże się szereg dodatkowych kosztów. Co istotne nie są to koszty ogólne na poziomie całego przedsiębiorstwa, a koszty bezpośrednio przypisywane do każdego pracownika. W szczególności są to takie koszty jak: wyposażenie pracownika w sprzęt niezbędny do świadczenia pracy (komputer, telefon, stanowisko pracy) oraz dodatkowe typu: koszty najmu powierzchni biurowych (w zakresie przypadającym na pracownika), koszty finansowe itp. Dodatkowo uwzględnić należy także inne pozapłacowe koszty świadczenia usług rozliczanych kosztorysowo, a m.in. takie jak: prowadzenie odpowiedniej sprawozdawczości i dokumentacji czynności rozliczanych kosztorysowo,

świadczenie nadzoru i koordynacji nad tymi pracami, koszty połączeń (telefonicznych, internetowych), koszty dojazdów i delegacji, koszty wyposażenia pracowników w narzędzia pracy, koszty finansowe związane z tymi usługami.

Wszystkie te elementy mają dla odwołującego bezpośredni związek z wykonywaniem czynności rozliczanych kosztorysowo i też powinny zostać wykazane przez Sygnity i uwzględnione w cenie za 1 rbh. Brak uwzględnienia ww. kosztów, a także tzw. kosztów ogólnych, jak koszty zarządu czy prowadzenia biura, stanowi o dokonaniu niewłaściwej wyceny prac. Szóstym elementem jest operacja matematyczna polegająca na zsumowaniu wszystkich kosztów (dla wszystkich osób), przy uwzględnieniu ich stopnia zaangażowania, a następnie podzielenie otrzymanej kwoty przez liczbę rbh w miesiącu. W ten sposób otrzymana zostanie średnia stawka za 1 rbh. Stawka ta będzie mieć charakter średniej ważonej odpowiednio do kwalifikacji osób, ich stopnia zaangażowania oraz wysokości wynagrodzenia. Oczywiście możliwe są wyliczenia w innej kolejności, niemniej wyżej wskazana metodyka ustalania kosztu rbh przy takich zadaniach jak niniejsze jest uniwersalna. Każdy z ww. elementów kalkulacji musi wystąpić i co ważne każdy z nich powinien być przez zamawiającego zweryfikowany.

Zamawiający powinien także zweryfikować wiarygodność przedłożonych mu dowodów i ich adekwatność do wymagań odnośnie kwalifikacji kadry.

Zamawiający powinien też według odwołującego zweryfikować kompletność podanych mu danych, w szczególności w zakresie tego czy część kosztów jaka przypisana jest bezpośrednio do kosztów pracy nie została ujęta w odrębnie rozliczonym wynagrodzeniu ryczałtowym. Jeżeli tak się stało, a są daleko idące podstawy, aby tak sądzić oznaczałoby to dopuszczenie się przez Sygnity czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił, że tak duża spółka jak Sygnity ma koszty ogólne i koszty zarządu na poziomie dużo wyższym niż przedsiębiorstwo wielkości odwołującego. Wysokość stawki roboczogodziny pracy Sygnity musi więc być nieproporcjonalnie wyższa niż stawka godziny pracy odwołującego.

Zdaniem odwołującego istotne znaczenie dla oceny wartości wynagrodzenia za rbh wskazanego w ofercie przez Sygnity mają dane zawarte w sprawozdaniach finansowych (rocznych jak i kwartalnych) samego Sygnity oraz grupy kapitałowej Sygnity, na podstawie, których w bardzo prosty sposób można ustalić średnią wynagrodzeń osób zatrudnianych przez Sygnity.

Odwołujący wskazał, że do rozprawy przedłoży jako dowody następujące dokumenty :

- jednostkowe sprawozdanie finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za rok obrotowy od 1 października 2016 roku do 30 września 2017 roku (dalej jako „SF Roczne Sygnity" lub „dowód nr 1"),
- skonsolidowane sprawozdanie finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za rok obrotowy od 1 października 2016 roku do 30 września

2017 roku (dalej jako „SF Roczne GK Sygnity" lub „dowód nr 2"),

- śródroczne skrócone skonsolidowane i jednostkowe sprawozdanie finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za okres 9 miesięcy zakończony 30 czerwca 2018 r. (dalej jako „SF Kwartalne GK Sygnity" lub „dowód nr 3"). Zdaniem odwołującego powyższe dowody wskazują aktualne dane dotyczące średniego wynagrodzenia pracownika Sygnity wynosi ono 10.001,87 zł/m-c, tj. w przeliczeniu na godzinę pracy 56,83 zł. Co istotne jest to stawka bez uwzględnienia kosztów urlopów, czy też dodatkowych kosztów przypisanych do pracy pracownika. Tymczasem Sygnity w swej ofercie wskazuje, że wykonywać będzie prace za kwotę 33,74 zł netto, czyli stawkę dwukrotnie mniejszą.

Odwołujący w ujęciu tabelarycznym wskazał sposób wyliczenia stawki wynagrodzeń w Sygnity Uwzględniając dane wynikające z tych dowodów w zakresie wynagrodzenia, świadczenia na rzecz pracowników, okresu sprawozdawczy w m-cach, kosztu miesięcznego, liczby pracowników, średniego wynagrodzenia m-c, które według wyliczeń odwołującego winno się wahać w przedziale 10 948,84 zł - 10 001,87 zł, a w średniej stawce godzinowej 62,21 zł - 56,83 zł

Według odwołującego wartości 10 001,87zł. i 56,83zł. uwzględniają dane najbardziej aktualne z czerwca 2018r. Przedstawiona przez odwołującego tabela nie uwzględnia urlopów co zwiększyłoby te stawki godzinowe o ok 10%. Nie uwzględnia także pozapłacowych kosztów zatrudnienia, o których mowa była w pierwszej części odwołania, a które w przypadku Sygnity są na wysokim poziomie. Niezbędne jest także zdaniem odwołującego doliczenie kosztów delegacji związanych ze świadczeniem usług.

W świetle powyższego odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez Sygnity w przedmiotowym postępowaniu stawka 33,74 zł netto za jedną roboczogodzinę jest stawką nieadekwatną do faktycznych wynagrodzeń pracowników tej spółki, a tym samym winna zostać uznana za rażąco niską cenę.

Odwołujący zakwestionował również cenę wskazaną w ofercie przez Sygnity z tytułu usług za modyfikację wynikających ze zmian zdefiniowanych przez zamawiającego na dzień zawarcia umowy (por. § 5 ust. 1 pkt 1 Umowy). Zgodnie z postanowieniami Umowy, wynagrodzenie za te usługi zostało podzielone na 5 składowych (podczęści) - odrębnie za każdy rodzaj usług opisanych w rozdziale 5 Procedury Rozwoju RJPS (załącznik nr 1 do Umowy) - a mianowicie na wynagrodzenie z tytułu usług polegających na wykonaniu:

mechanizmu zarządzania informacjami publikowanymi w RJPS opartego na rolach i uprawnieniach użytkowników, modyfikacji modułu zarządzania rolami i uprawnieniami użytkowników oraz administracji rejestrem (por. rozdział 5 pkt 5.1);

uogólnionego mechanizmu informacji o wolnych miejscach, w szczególności w Ośrodkach Wsparcia - Domach dla matek z dziećmi i kobiet w ciąży oraz w Ośrodkach Wsparcia -

Specjalistycznych ośrodkach wsparcia (por. rozdział 5 pkt 5.2);
wykazu nałożonych kar zgodnie z art. 131b projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (por. rozdział 5 pkt 5.3);
Centralnego Rejestru pieczy zastępczej (por. rozdział 5 pkt 5.4);
importu do RJPS raportów wygenerowanych w aplikacji CeSAR (por. rozdział 5 pkt 5.5).

Zamawiający bardzo precyzyjnie wskazał w siwz (rozdział 5 załącznika nr 1 do umowy) zakres prac do wykonania, w ramach każdej składowej. Wspecyfikowano konkretne prace do wykonania w postaci tzw. wymagań. Każdemu wykonawcy znana jest ich ilość i rodzaj. Oczywiście część wymagań jest bardziej pracochłonna, a część mniej, niemniej na potrzeby szacowania ceny oferty należy przyjąć pewien średni koszt wykonania jednego wymagania, a tym samym jego czasochłonność. Przy czym owa średnia musi być na realnym, rynkowym poziomie. Ilości wymagań podanych w dokumentacji w odniesieniu do poszczególnych składowych wahają się pomiędzy kilkunastoma do nawet kilkuset. Co istotne ich koszt jednostkowy (tj. jednostkowy koszt wykonania 1 wymagania), a tym samym ilość roboczogodzin (przyjętych wg stawki rbh z poz. 1 formularza ofertowego Sygnity) jest niekiedy skrajnie różna w zależności od danej składowej. Niekiedy koszt ten wynosi blisko tysiąc zł (co oznacza pracochłonność wykonania 1 wymagania na poziomie ok. 23 godz.), a niekiedy ok. 100 zł. (co oznacza pracochłonność wykonania 1 wymagania na poziomie ok. 2,5 godz.).

Tak skrajne różnice w kosztach wykonania wymagań (co warto podkreślić uśrednionych już) według odwołującego wskazują na wysoką nierzetelność złożonych przez Sygnity wyjaśnień oraz ich nierealność. Nie jest np. możliwe wykonanie 1 uśrednionego wymagania w czasie ok. 2,5 h (o ile zdarzyć się mogą takie „drobne” wymagania jednostkowo, to nie ma możliwości, aby taki był uśredniony czas ich wykonania).

Odwołujący zauważył, że wykonanie każdego wymagania zawsze wiąże się z różnymi elementami tj.: analizą (ok. 20% czasu wykonania danego wykonania), projektem (ok. 15% czasu), implementacją (ok. 40% czasu), testowaniem (ok. 20% czasu) i instalacją (ok. 5% czasu). We wszystkich cenach za poszczególne składowe oraz ich sumie muszą być uwzględnione także inne koszty niż tylko koszty pracownicze (a tylko wg nich podano wyżej wymienione nakłady czasowe), a mianowicie takie jak;

koszty ogólne zarządu przedsiębiorstwem oraz koszty pośrednie,
koszty finansowe, w tym wadium oraz koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
koszty delegacji,
przypadające na pracownika pozapłacowe koszty zatrudnienia, koszty związane z zakupem i utrzymaniem środowisk wykonawcy,
koszty związane z opracowaniem dokumentacji powykonawczej (dokumentacji technicznej, administratora, użytkownika) oraz procedur operatorskich (Procedury tworzenia kopii zapasowych RJPS, Procedury Administrowania RJPS, Procedury zarządzania

bezpieczeństwem danych RJPS, Procedury aktualizacji Słowników RJPS, Procedur organizacyjnych, utrzymania) zgodnie z załącznikiem numer 2 do Umowy).

Uwzględniając te wszystkie koszty należałoby przyjąć jeszcze krótszą czasochłonność wykonania poszczególnych wymagań, albowiem jednostkowy koszt wykonania 1 wymagania musi uwzględniać zarówno te koszty, jak i koszty pracownicze.

Nie ma zatem według odwołującego żadnej możliwości, aby Sygnity wykonała swe usługi w cenach określonych w poz. 2-6 formularza ofertowego.

Za całkowicie nierealną i nie pokrywającą wszystkich kosztów odwołujący uznał cenę z poz. 10 formularza ofertowego Sygnity tj. za organizację i udział w spotkaniach Rady Użytkowników RFPS. Nie jest możliwe zorganizowanie takiego spotkania za kwotę 67.891,23 zł brutto (za jedno spotkanie). Wynagrodzenie za przygotowanie takiego spotkania powinno obejmować pokrycie takich kosztów jak: udział 3 profesjonalnych prelegentów oraz pokrycie wszystkich kosztów związanych z ich pracą tj.: wynagrodzenie, ubezpieczenie, dojazd, zakwaterowanie, wyżywienie, przygotowanie do spotkań; organizację spotkania w mieście wojewódzkim, w hotelu przystosowanym do osób niepełnosprawnych, a w przypadku innej lokalizacji (przy czym nie może ona przekroczyć 1 h dojazdu) zapewnienie kosztu autokaru; wynajem dwóch sal konferencyjnych klimatyzowanych dla uczestników grup i jednej dużej sali mieszczącej wszystkich uczestników jednocześnie, wyposażone w projektory multimedialne, dostęp do Internetu, nagłośnienie i połączenie mikrofonowe i wydzieloną częścią ze stołem prezydialnym w każdej sali osobno; wynajem noclegu wraz ze śniadaniem dla wszystkich uczestników i przedstawicieli zamawiającego - pokoje jednoosobowe powinny stanowić 20% wszystkich pokoi; wyżywienia dla wszystkich uczestników - w tym również dla przedstawicieli zamawiającego - tj. przynajmniej dwóch. Łącznie cena powinna być skalkulowana na minimum 105 osób (100 uczestników + 2 przedstawicieli + 3 pracowników wykonawcy); przy czym wymagania dot. wyżywienia były szczegółowo podane i obejmowały: całodzienne przerwy kawowe, 2 obiady, uroczysta kolacja (składająca się z 5 przystawek, 4 dań głównych, 3 deserów i napojów); wynajem miejsc parkingowych dla uczestników konferencji; zapewnienia wsparcia organizacyjnego przez organizację recepcji spotkania i zapewnienie personelu do obsługi - sprawy związane z wydawaniem materiałów, rejestracją, obsługą delegacji i innymi czynnościami niezbędnymi do sprawnego i efektywnego spotkania; ubezpieczenie OC całego spotkania za szkody wyrządzone w okresie trwania spotkania; przygotowania materiałów prezentujących zagadnienia omawiane w trakcie spotkań dla wszystkich uczestników, prowadzenie rekrutacji uczestników spotkania oraz cena biura projektu odpowiedzialnego za sporządzanie raportów z realizacji każdego spotkania.

Zaoferowane przez Sygnity wynagrodzenie nie jest zdaniem odwołującego w stanie pokryć wszystkich wyżej wymienionych kosztów.

Odwołujący zakwestionował także prawidłowość wyceny wszystkich innych pozycji

rozliczanych ryczałtem (dot. to poz. 7-9 z formularza ofertowego Sygnity).

W tych przypadkach sytuacja jest nieco odmienna od pozostałych kwestionowanych cen, albowiem zakres prac nie jest jednoznacznie wyznaczony co do ich ilości, choć jest wyznaczony co do ich zakresie. Oczywiście nie oznacza to, że nie można oszacować czasu pracy. Wręcz przeciwnie oszacowanie takiej jest konieczne i to zrobione z należytą starannością, uwzględniającą wszelkie ryzyka, w tym zwiększonej czasochłonności prac.

Odwołujący zauważył, że we wszystkich cenach ryczałtowych muszą być uwzględnione także inne koszty niż tylko koszty pracownicze (a tylko wg nich podano wyżej wymienione nakłady czasowe), a mianowicie takie jak:

koszty ogólne zarządu przedsiębiorstwem oraz koszty pośrednie,

koszty finansowe, w tym wadium oraz koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty delegacji,

przypadające na pracownika pozapłacowe koszty zatrudnienia, koszty związane z zakupem i utrzymaniem środowisk wykonawcy,

koszty związane z opracowaniem dokumentacji powykonawczej (dokumentacji technicznej, administratora, użytkownika) oraz procedur operatorskich (Procedury tworzenia kopii zapasowych RJPS, Procedury Administrowania RJPS, Procedury zarządzania bezpieczeństwem danych RJPS, Procedury aktualizacji Słowników RJPS, Procedur organizacyjnych, utrzymania) zgodnie z załącznikiem numer 2 do Umowy), koszty gwarancji.

70. Ponadto kluczowym elementem wyceny tych pozycji są ryzyka zwiększonej od zakładanej czasochłonności wykonania prac. Każdy wykonawca takie ryzyka musi uwzględnić w swych szacunkach i przy określaniu ceny.

Po uwzględnieniu tych obligatoryjnych kosztów kwoty pozostałe na wykonanie poszczególnych usług wykonywanych ryczałtowo są zbyt niskie, aby pokryły bezpośrednio koszty ich wykonania.

Odwołujący zwrócił uwagę np. na wynagrodzenie za modyfikacje wynikające ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej. Wynagrodzenie to w kwocie miesięcznej wynosi 13.461,56 zł netto. Po odliczeniu kosztów opisanych wyżej zostaje bardzo niska kwota na te czynności. W praktyce jest ona tak niska, że trudno sobie wyobrazić wykonanie wszystkich zmian prawnych, tym bardziej, iż w długim okresie obowiązywania umowy ilość tych zmian może być znaczna. Niekiedy bowiem nawet nieznaczna zmiana przepisów wpływa dość istotnie na zmiany systemu informatycznego, które musi wykonać wykonawca w ramach niniejszej umowy.

Odwołujący nadto podniósł, że zastosowanie procedury z art. 90 ust. 1 ustawy (co miało miejsce w niniejszej sprawie), tworzy domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na wykonawcy. Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że wykonawca (Sygnity) wezwany do

złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy jeżeli chce je obalić musi wykazać, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W tym też celu wykonawca musi złożyć takie wyjaśnienia, które jednoznacznie wykażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody. Stąd też w orzecznictwie utrwalił się już jednolity w tym zakresie pogląd, że owe wyjaśnienia muszą być konkretne, odpowiednio umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia. Pogląd taki nie tylko, że jest cały czas aktualny, ale wręcz został istotnie wzmocniony nowym brzmieniem art. 90 ust. 2 ustawy.

Przykładowo odwołujący wskazał orzeczenia:

wyrok KIO z dnia 12.10.2009 r. (KIO/UZP 1415/09), wyrok KIO z dnia 17.03.2009 r. KIO (KIO/UZP 262/09), wyrok SO w Warszawie z dnia 05.01.2007 r., wyrok SO w Warszawie z dnia 05.01.2007 r., (sygn. akt: V Ca 2214/06), podobnie wyrok SO w Warszawie z dnia 13.02.2014 r. (sygn. akt: V Ca 3765/13), a dotyczący wyroku KIO z dnia 22.10.2013 r., (KIO 2354/13) i wyrok SO w Warszawie z dnia 17.02.2014 r., (sygn. akt: V Ca 3547/13), a dotyczący wyroku KIO z dnia 07.10.2013 r., (KIO 2216/13 i KIO 2221/13)).

Odwołujący zauważył, że utrwaliło się również w orzecznictwie stanowisko, że domniemanie rażąco niskiej ceny powoduje dla wykonawcy taki skutek, że musi on je obalić w wyjaśnieniach składanych zamawiającemu w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, tj. w ramach procedury oceny ofert. W konsekwencji w razie złożenia odwołania na ewentualny wybór podmiotu wcześniej wezwanego do wyjaśnień ocenie podlegać powinno to, czy zamawiający dysponując takimi, a nie innymi wyjaśnieniami i potwierdzającymi je dowodami prawidłowo je ocenił i wybrał ofertę danego wykonawcy.

Podkreślenia wymaga dla odwołującego także to, że sam brak wyjaśnień lub ich niewystarczająca jakość (np. zbytnia ogólnikowość) jak i brak dowodów stanowi podstawę do uznania, że spełniona została przesłanka do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy jak i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W tym zakresie mamy do czynienia ze zbiegiem norm prawnych. Wskazuje na to także utrwalone już orzecznictwo KIO. Przykładowo wyrok KIO z dnia 03.04.2013 r., (KIO 664/13).

Odwołujący wskazał, że nie zna treści wyjaśnień złożonych przez Sygnity, jednak wydaje się wysoce nieprawdopodobne, aby Sygnity przedłożył wiarygodne dowody zatrudniania osób za stawki, które odpowiadałyby zaoferowanej cenie za usługi rozliczane wg stawki za 1 rbh.

Zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji jest wprost powiązany z zarzutem dotyczącym rażąco niskiej ceny za usługi Modyfikacji WFU i wskazanej tam stawki roboczogodziny. Jak wykazano bowiem powyżej zdaniem odwołującego nie ma możliwości wykonania usługi rozliczanej kosztorysowo za kwotę 33,74 zł netto bez ponoszenia straty. Rzeczywisty koszt świadczenia 1 rbh jest z pewnością istotnie większy.

W konsekwencji jedynym logicznymi wyjaśnieniami tej sytuacji jest albo wykonywanie

zamówienia po zaniżonej, nierealnej i poniżej kosztów cenie (czyli cenie rażąco niskiej), albo „przerzucenie” kosztów tych usług do innych cen rozliczanych wg stawek ryczałtowych. W obu sytuacjach oferta Sygnity powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący zastrzegł, że nie zna treści wyjaśnień Sygnity odnośnie rażąco niskiej ceny, podejrzewa jednak, że najpewniej Sygnity, przypisał te koszty (ich część) do wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym. Odwołujący zauważył, że wynagrodzenie jednorazowe oraz ryczałtowe jest wynagrodzeniem płatnym w sposób stały. Jest to zatem wynagrodzenie pewne, które wykonawca musi otrzymać. Tymczasem wynagrodzenie płatne za usługi rozliczane kosztorysowo jest wynagrodzeniem za czynności przyszłe niepewne. Oznacza to, że możliwe jest, iż wybrany wykonawca otrzyma je w całości, lub też w części, a nawet może nie otrzymać go w ogóle. Przerzucając zatem koszty świadczenia tej usługi na czynności rozliczane ryczałtowo Sygnity w swej istocie obciąża zamawiającego kosztami prac, które może w ogóle nie będą wykonane lub będą wykonane tylko np. w części.

Nie ma przy tym znaczenia to, czy takie „przerzucenie” kosztów dotyczy ich całości, czy tylko części. Istotą jest bowiem próba obciążenia zamawiającego tymi kosztami lub ich częścią bez względu na to czy zamawiający zamówi wykonanie usług generujących te koszty czy ich nie zamówi.

Takie działanie wykonawcy w sposób oczywisty narusza dobre obyczaje i zasadę zaufania wobec kontrahenta oraz jest zdecydowanie niekorzystne dla zamawiającego.

Wielokrotnie KIO wskazywała, że tego rodzaju manipulacja ceną (jej poszczególnymi składnikami) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, którego konsekwencją musi być odrzucenie takiej oferty.

W tym miejscu odwołujący wskazał takie wyroki KIO jak:

- wyrok z dnia 23.05.2016 r. (KIO 547/16, KIO 550/16, KIO 552/16), wyrok z dnia 24.09.2014 r. (KIO 1844/14), wyroki z dnia 19.02.2014 r. (KIO 216/14), z dnia 09.06.2014 r. (KIO 1049/14), z dnia 14.01.2015 r. (KIO 2734/14),

Z punktu widzenia przepisów ustawy i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest istotna wartość takiej manipulacji, ale sam fakt jej wystąpienia. Bez względu czy wynosi ona 1.000,00 zł czy też 2.000.000,00 zł, jest czynem nieuczciwej konkurencji, którego wystąpienie zobowiązuje do odrzucenia oferty. Dla oceny tej sytuacji nie ma także znaczenia czy popełnienie takiego czynu ma wpływ na wynik klasyfikacji wykonawców, czy też takiego wpływu nie ma, albowiem obowiązek odrzucenia takiej oferty jest bezwzględny.

Co istotne, założenia odwołującego nie są pozbawione podstaw i mają poparcie w innych postępowaniach, w których obie spółki brały udział. Odwołujący przywołał postępowanie prowadzone przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych o udzielenie zamówienia na Usług Modyfikacji i Rozwoju Systemu SODiR. W tamtym postępowaniu miała miejsce analogiczna sytuacja, tj. część wynagrodzenia płatna była kosztorysowo za

roboczogodziny a część ryczałtowo. Sygnity zaoferowało stawkę za roboczogodzinę nieadekwatnie niską w stosunku do przedmiotu i zakresu usługi, co zostało w odwołaniu zakwestionowane m.in. przez konsorcjum, w skład którego wchodził Softiq. W toku postępowania, na rozprawie w dniu 13.12.2018 r. (sygn. akt KIO 2378/18), przedstawiciel Sygnity wskazał w odpowiedzi na pytanie członka składu orzekającego, że Sygnity przerzuciło część ceny, która powinna być rozliczana kosztorysowo, do składników ceny rozliczanej ryczałtowo. W wyroku z dnia 18.12.2018 r. KIO wskazała m.in., że dostrzegła w wyjaśnieniu złożonych przez Sygnity na wezwanie PFRON „działania sprzeczne z uczciwą konkurencją przejawiające się w tym, że wykonawca pierwotnie ustalił łączny koszt realizacji roboczogodzin (zgodnie z przedstawionymi wyliczeniami PLN brutto w zakresie Modernizacji i Rozwoju str. 13 wyjaśnień), następnie dokonał odjęcia od tej wartości kosztu ujętego w ramach świadczenia gotowości w skali 36 miesięcy PLN brutto, który zgodnie z przyznaniem wykonawcy mieścił się w ramach ryczałtu w zakresie Asysty i Konserwacji, dając tym zmienioną wartość do wyliczenia średniej stawki za 1 roboczogodzinę PLN brutto. W konsekwencji wykonawca spowodował obniżenie łącznego kosztu do wyliczenia średniej stawki roboczogodziny PLN brutto. Przedstawienie łącznego kosztu do wyliczenia średniej stawki za roboczogodzinę PLN brutto, przy uwzględnieniu 100 000 roboczogodzin (ostatni wiersz w tabeli) wskazuje na manipulację cenami jednostkowymi będącymi wyodrębnionymi usługami w ramach przedmiotu zamówienia i odrębnymi kryteriami oceny ofert i jako takie mieści się w katalogu czynów nieuczciwej konkurencji”.

Jako dowód odwołujący powołał wyrok KIO z dn. 18.12.2018 r., protokół z rozprawy w dn. 13.12.2018 r.

Ponadto w ocenie odwołującego, Sygnity w dokumentach składanych w trybie art. 26 ust. 1 ustawy) podało nieprawdziwe informacje, wprowadzając w błąd zamawiającego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu - a mianowicie co do posiadania wymaganego zgodnie z w 7.1.4.3.1.C) doświadczenia.

Zgodnie z pkt 7.1.4.3.1.c) siwz, aby wykazać spełnienie warunku posiadania zdolności technicznej do realizacji zamówienia, wykonawca zobowiązany był wykazać, że w okresie 3 lat przed dniem składania ofert należycie wykonał (lub w przypadku usług ciągle nadal wykonuje) „co najmniej jedną usługę, o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto obejmującą administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np. oprogramowanie Liferay”. Dodatkowo zamawiający wskazał, że w ramach jednej usługi wykonawca może wykazać spełnienie wymogów określonych w punkcie 7.1.4.3.1.c) oraz 7.1.4.3.1.d) siwz. Ponadto, w przypadku usług, które nie zostały zakończone przed dniem składania ofert, wymagana wartość, zakres i czas wykonywania dotyczą wyłącznie części już zrealizowanej.

W poz. 3 Wykazu usług Sygnity wskazała, że spełniła wymóg z punktu 7.1.4.3.1.C) siwz przez należyte wykonywanie na rzecz MRPiPS usług dotyczących utrzymania i rozwoju PIU Emp@tia, a zatem oświadczył m.in., że w zakresie określonym w ww. punkcie przywołana w wykazie usługa miała na dzień składania ofert wartość przekraczającą 1.000.000,00 zł brutto. Z uzyskanych przez odwołującego dokumentów (w tym m.in. siwz i wzoru umowy oraz udostępnionego przez MRPiPS w trybie art. 96 ust. 3 ustawy formularza ofertowego Sygnity do postępowania na świadczenie usług utrzymania i rozwoju PIU Emp@tia) wynika, że na cenę za wykonanie przedmiotu Zamówienia wchodziły następujące składniki:

- a) wynagrodzenie z tytułu modyfikacji wynikających z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników (§ 5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy - PIU Emp@tia),
- b) wynagrodzenie z tytułu modyfikacji wynikających ze zmian wyszczególnionych w rozdziale 5 załącznika nr 2 do umowy (§ 5 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy - PIU Emp@tia),
- c) wynagrodzenie z tytułu modyfikacji wynikających ze zmian prawnych i z aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej (§ 5 ust. 1 pkt 2 i 4 wzoru umowy - PIU Emp@tia),
- d) wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług administrowania oraz usuwania Awarii i Błędów (§ 2 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy - PIU Emp@tia),
- e) wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług wsparcia Użytkowników (§ 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy - PIU Emp@tia).

W ocenie odwołującego, spełnienie wymogu posiadania przez Sygnity zdolności technicznej w przedmiotowym postępowaniu potwierdzają wyłącznie usługi wykonywane w postępowaniu PIU Emp@tia na podstawie § 2 ust. 1 pkt 2., tj. administrowanie oraz usuwanie Awarii i Błędów. Zgodnie z formularzem ofertowym do postępowania dotyczącego PIU Emp@tia, Sygnity za usługi określone w § 2 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy zaoferowało cenę w łącznej wysokości 115.620,00 zł brutto. Przy czym, usługa winna być wykonywana przez okres 47 miesięcy (por. § 3 ust. 3 wzoru umowy), co daje miesięczne wynagrodzenie w wysokości 2.460,00 zł brutto. Z powyższego wynika zatem według odwołującego, że wbrew twierdzeniom Sygnity, wartość usługi określonej w poz. 3 Wykazu usług tj. odnośnie czynności administrowania i usuwania błędów oraz awarii (tj. referencyjnego zakresu z pkt 7.1.4.3.1.c) siwz) nie przekraczała kwoty 1.000.000,00 zł brutto. Co więcej, z dokumentów przetargowych PIU Emp@tia wynika, że zamówienie miało być wykonywane przez okres 47 miesięcy (por. § 3 ust. 1 wzoru umowy), a zatem nie mogło być ono zakończone na dzień składania ofert. Z tego względu, Sygnity powinno było również wykazać, jaka była wartość usług wynikających z § 2 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy PIU Emp@tia wykonanych na dzień składania ofert, gdyż usługi te nie mogły być wykonane w całości, skoro zamówienie to zostało udzielone w 2016 roku (a tym samym jego realizacja może się zakończyć najwcześniej w roku 2020).

Poza sporem dla odwołującego pozostaje, że wartość wszystkich usług objętych postępowaniem dotyczącym PIU Emp@tia miała wartość przekraczającą 1.000.000,00 zł,

łączna cena ofertowa wynosiła bowiem 1.709.700,00 zł brutto. To jednak jest bez znaczenia, albowiem warunek referencyjny odnosi się do konkretnego rodzaju usług (administrowania, usuwania wad i błędów) o konkretnej wartości.

Uzupełniająco odwołujący wskazał że co prawda zamawiający zastrzegł, że usługa wymagana zgodnie z punktem 7.1.4.3.1.C) siwz może być wykazana za pomocą tej samej usługi, która dotyczy spełnienia wymogu z punktu 7.1.4.3.1.d) siwz, jednakże w ocenie zamawiającego nie może to oznaczać, że łączna wartość usługi obejmująca oba zakresy przekracza 1.000.000,00 zł. Również w tym przypadku, odwołujący stoi na stanowisku, że co prawda jedno wykonane (bądź wykonywane) zamówienie może potwierdzać posiadanie potencjału technicznego z obu ww. punktów siwz, jednakże każdy z tych wymogów musi być spełniony samodzielnie. Oznacza to, że przywoływane w Wykazie usług zamówienie musi obejmować usługi odpowiadające tym wskazanym w lit c) o wartości co najmniej 1.000. 000.00 zł oraz odpowiadające tym wskazanym w lit. d) również o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł. Przeciwnie postępowanie ponownie prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców, gdyż stawiałoby znacznie bardziej surowe warunki dla podmiotów, które każde z wymagań potwierdzałoby odrębnym zamówieniem przy jednoczesnym uprzywilejowaniu wykonawców, którzy legitymowaliby się jednym zamówieniem obejmującym zakresy dwóch wymagań jednocześnie.

Wobec powyższego, odwołujący uznał, że Sygnity, oświadczając, że wykonało usługi odpowiadające wymaganiom z punkt 7.1.4.3.1.C) siwz o wartości przekraczającej 1.000. 000.00 zł wprowadziło zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie można przy tym zdaniem odwołującego przyjąć, że wprowadzenie w błąd było omyłkowe, gdyż Sygnity musiał wiedzieć, jakie składowe wynagrodzenia wskazał za poszczególne zakresy przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na powyższe, zamawiający powinien był wykluczyć Sygnity z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, a jego oferta uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności odwołujący wskazał, że gdyby Izba uznała, iż poz. 3 z Wykazu usług nie potwierdza spełnienia warunku z pkt 7.1.4.3.1.C) siwz, ale nie zaszły okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, to wówczas zamawiający powinien był wezwać Sygnity w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia prawidłowego Wykazu usług, w zakresie poz. 3.

Ponadto, znów z daleko idącej ostrożności wskazał, że gdyby Izba uznała, iż przed podjęciem decyzji o wykluczeniu Sygnity z postępowania niezbędne było złożenie przez tego wykonawcę wyjaśnień, względnie niezbędne było to dla ustalenia, że nie zostało wykazane spełnienie warunku z pkt 7.1.4.3.1.c) siwz, wówczas zamawiający powinien był zastosować art. 26 ust. 4 ustawy i zwrócić się o wyjaśnienia w tej kwestii.

W ocenie odwołującego zamawiający powinien był także wezwać Sygnity do złożenia wyjaśnień odnośnie Wykazu osób.

W punkcie 7.1.4.3.2. siwz, zamawiający sformułował wymagania dla personelu, którym winien dysponować wykonawca, aby wykazać posiadanie wymaganego potencjału zawodowego. Warunki zostały określone dla Kierownika Projektu, Analityka/Architekta, Administratora, dwóch Projektantów/Programistów oraz Testera. Wszystkie te osoby muszą się legitymować co najmniej minimalnym wskazanym w siwz okresem doświadczenia, jak również (z wyjątkiem Testera) wykazać, że brały udział w realizacji określonej usługi. Poszczególne osoby powinny być wymienione w Wykazie osób. Co istotne, oprócz oświadczenia wykonawcy, że dana osoba spełnia/nie spełnia warunki wskazane w poszczególnych podpunktach punkt 7.1.4.3.2. siwz, przy każdej z osób wykonawca obowiązany był wskazać „szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia”.

O ile zastrzeżeń odwołującego nie budzi poz. 1 Wykazu osób, tj. Kierownik Projektu, tak wskazać należy, że w przypadku osób wymienionych w poz. 2-6 Wykazu, Sygnity nie wskazała szczegółowych danych odnoszących się do posiadanego przez poszczególne osoby doświadczenia. Co prawda z wykazu wynika, przy realizacji jakich zamówień brały udział poszczególne osoby, jednak Sygnity nie określiło w jakim okresie czasu dana osoba była zaangażowana przy danym zamówieniu i jak to „czasowe” doświadczenie. W praktyce Sygnity poprzestała na blankietowym przepisaniu części treści warunku. To oznacza, że nie ma żadnej możliwości zweryfikowania doświadczenia (czasowego) wskazanej osoby.

Jest to o tyle zdaniem odwołującego istotne dla wykazania spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, że jak już wcześniej wskazano, specyfika usług informatycznych polega m.in. na tym, że nie każda osoba przypisana do danego zamówienia, faktycznie je wykonuje przez cały okres jego realizacji. Bez znaczenia jest przy tym, że znaczna część przywoływanych w Wykazie osób zamówień została zrealizowana na rzecz MRPiPS, gdyż jak wskazała KIO w wyroku z dnia 13.05.2019 r. (sygn. akt KIO 699/19), „przepisy ustawy dopuszczają się posłużyć się wiedzą własną zamawiającego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie dotyczy to jedynie braku konieczności przedstawiania przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie wymagań”. Wobec tego, pomimo że doświadczenie wskazywanych przez Sygnity osób opierało się na usługach świadczonych na rzecz MRPiPS, zamawiający - wobec braku wymaganych przez siebie szczegółowych danych dot. doświadczenia - winien był wezwać Sygnity do złożenia wyjaśnień i uszczegółowienia podanych informacji.

W dniu 18 czerwca 2019r. zamawiający wezwał wykonawców do wniesienia odwołania.

W dniu 19 czerwca 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Wskazał, że ma

interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż ewentualne uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do wykluczenia Sygnity z postępowania lub odrzucenia jego oferty, przez co może on ponieść szkodę w postaci utraty szansy na realizację zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 kwietnia 2019r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji spółki. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 19 czerwca 2019r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie w całości odwołania wniesionego przez Softiq i o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1) umowy nr 16/DI/PN/2015 zawartej 7 października 2015 r.

2) umowy nr 30/DI/PN/2016/2017 zawartej 11 lipca 2017 r.

3) umowy nr 20/DI/PN/2016 zawartej 3 marca 2017 r.

4) umowy nr 44/DI/PN/2018/2019 zawartej 12 kwietnia 2019 r.

na okoliczność określenia kosztów rbh przez Softiq Sp. z o.o.

5) umowy 3/DVZS/2019 zawartej 27 maja 2019 r.

— na okoliczność kosztów konferencji we Wrocławiu w Dynamic Congress Centre

6) umowy nr 18/DI/PN/2016 zawartej w dniu 24 listopada 2016 r. na okoliczność realizowania umowy przez Sygnity S.A. na rzecz zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 i 90 ust. 2 i 3 ustawy polegającego na błędnej ocenie ofert i wyjaśnień Sygnity S.A. złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy i zaniechaniu odrzucenia tej oferty jako zawierającej niską cenę i koszt, zamawiający wskazuje, że zarzut ten jest chybiony, a argumentacja odwołującego nie zawiera uzasadnienia, które znalazłoby odzwierciedlenie w stanie faktycznym i prawnym. Przywołał orzeczenia Izby definiujące pojęcie ceny rażąco niskiej wyrok KIO z 20.01.2015 r. w sprawie KIO 2824/14 i KIO 12/15, wyrok KIO z 2.01.2019 r. w sprawie KIO 2592/18, wyrok KIO z 11.04.2016 r. w sprawie KIO 456/16, wyrok KIO z 2.10.2018 r. w sprawie KIO 1873/18.

W kontekście powyższych orzeczeń, zdaniem zamawiającego, nie można się zgodzić z zarzutami odwołania w kwestii zaoferowania przez firmę Sygnity S.A. usług objętych przedmiotowym postępowaniem po rażąco niskich cenach. Argumentacja odwołującego oparta jest o podstawowe założenie, że nie tylko cena całkowita oferty Sygnity S.A. jest rażąco niska, ale również wszystkie składowe tej ceny są obciążone wadą rażąco niskiej ceny.

Odwołujący w akapitach odwołania poczynawszy od 12 do 17 włącznie przedstawia argumenty na potwierdzenie tezy, że nie tylko cena całkowita oferty, ale i wszystkie jej komponenty składowe muszą być wolne od wady rażąco niskiej ceny. Zamawiający z tą tezą odwołującego nie polemizuje i uznaje ją za bezsporną. W akapicie 12 odwołujący wyciąga niczym

nieuzasadniony i wątpliwy wniosek, iż z przedstawionego przez siebie zestawienia wynika, że zarówno cena całkowita jak i poszczególne ceny składowe oferty Sygnity S.A. są obarczone wadą rażąco niskiej ceny. Wniosek ten jest w sposób oczywisty bezzasadny i nieuprawniony, a aby mógł być potraktowany jako uzasadniony musi być przez odwołującego udowodniony. W opinii zamawiającego bezspornym jest, że przywołanie zestawienia porównawczego cen dwóch wykonawców jest dowodem na fakt, iż cena całkowita, jak i poszczególne ceny składowe, przedstawione przez jednego z oferentów są niższe od cen przedstawionych przez drugiego oferenta, natomiast nie jest żadnym dowodem, iż niższa cena i ceny składowe są obarczone wadą rażąco niskiej ceny.

Odwołujący nigdzie w dalszej części odwołania nie przytoczył żadnych argumentów uzasadniających i dowodzących tezy, iż cena całkowita oferty Sygnity S.A. jest rażąco niska. Zatem teza stawiana przez odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny całkowitej oferty Sygnity S.A. nie została w żaden sposób udowodniona, a nawet uzasadniona.

Rażąco niska cena Wynagrodzenia za usługę modyfikacji wynikających z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników RJPSI

Zamawiający zwrócił się 7 maja 2019 roku do Sygnity S.A. o przedstawienie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, a 10 maja 2019 roku Sygnity S.A. przedstawiła wyjaśnienia i jednocześnie objęła je klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, tym samym Odwołujący nie miał możliwości zapoznania się z treścią wyjaśnień Sygnity S.A.

Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia przedstawione przez Sygnity S.A. praktycznie w sposób literalny spełniają przedstawione przez odwołującego wskazania.

I tak:

- wskazane przez odwołującego w akapicie 21 wymaganie jest zrealizowane na stronach 9, 10 i 11 wyjaśnień Sygnity S.A. wraz z przedłożonymi dowodami, których prawdziwości zamawiający nie ma podstaw kwestionować,
- wskazane przez odwołującego w akapitach 22, 23, 31, 32, 33 i 34 wymagania są zrealizowane na stronach 11 i 12 wyjaśnień Sygnity S.A. wraz z dowodami, których prawdziwości zamawiający nie ma podstaw kwestionować,
- wskazane przez odwołującego w akapitach 27, 28 i 29 wymagania są zrealizowane na stronach 12 i 13 wyjaśnień Sygnity S.A., przy czym są bezpośrednią konsekwencją przywołanych wcześniej przedstawionych przez Sygnity S.A. dowodów,
- wskazane przez odwołującego w akapicie 30 wymaganie jest zrealizowane na stronach przez wskazane wcześniej dowody przedstawione przez Sygnity S.A., treść stron 9 i 10 w powiązaniu z treścią wskazaną na stronie 13 wyjaśnień Sygnity S.A.,
- wskazane przez odwołującego w akapitach 40, 41 i 42 wymagania są zrealizowane na stronie 13 (tekst wytłuszczony) w powiązaniu do przedstawionego na tej samej stronie powyżej

wyliczenia oraz w punkcie 11 zamieszczonym na stronie 28 wyjaśnień, a także na stronach 30 i 31.

- wskazane przez odwołującego w akapicie 43 wymaganie nie musi być zrealizowane ze względu na sposób prezentacji informacji i wyliczeń w wyjaśnieniu Sygnity S.A.,
- wskazane przez odwołującego w akapicie 20 wymaganie jest zrealizowane jako suma wcześniej zrealizowanych wymagań.

Odwołujący w akapitach 44, 45 i 46 odwołania wskazuje również jakie czynności powinien wykonać zamawiający. Zamawiający jednoznacznie i stanowczo stwierdza, iż wykonał wszystkie czynności wskazane w tych akapitach przez odwołującego.

W pozostałych siedmiu akapitach tego rozdziału odwołania, odwołujący w ocenie zamawiającego przedstawia wątpliwe tezy, które według odwołującego mają uprawdopodobnić główną tezę odwołującego o rażąco niskiej cenie tego komponentu oferty.

W akapicie 25 stawia tezę o niskich kompetencjach osób wskazanych przez Sygnity S.A. do realizacji tego komponentu zamówienia. Teza ta nie jest poparta żadnym uzasadnieniem, a przedstawione przez Sygnity S.A. wyjaśnienia i dowody w sposób oczywisty jej zaprzeczają.

Teza zawarta w akapicie 26 odwołania nie tylko jest nieprawdziwa, ale poparta fałszywą relacją przyczynowo-skutkową. Zawarty w par. 5 ust. 6 projektu umowy zapis w żaden sposób nie ogranicza dowolnego wykonawcy w delegowaniu do realizacji prac osób spoza wymaganego przez zamawiającego zespołu, a kosztorysowy sposób wynagrodzenia wykonawcy przez zamawiającego pozwala finansować pracę tych osób. Co więcej należy podkreślić, że wyjaśnienia przedstawione przez Sygnity S.A. na stronie 9 i 10 odnoszą się do poruszonego przez odwołującego nieprawdziwego domniemania i w sposób jednoznaczny obalają tezę przez odwołującego stawianą. Dla zamawiającego jest również niezrozumiała i zaskakująca argumentacja odwołującego „że tak niskie oszacowanie stawki godzinowej (...) jest niemożliwe”, w szczególności, że odwołujący posiada wiedzę, iż zamawiający jest w posiadaniu informacji wprost sprzecznych z tą tezą. Odwołujący świadczy na rzecz zamawiającego wiele usług w ramach wielu kontraktów, w większości są to kontrakty dotyczące znacząco bardziej skomplikowanych systemów informatycznych, które wymagają po stronie wykonawcy dysponowania osobami o kwalifikacjach wysoko bardziej specjalistycznych, a zatem bardziej kosztochłonnych, niż w przedmiotowym postępowaniu. Przykładowo odwołujący realizuje obecnie na rzecz zamawiającego następujące umowy:

- umowę nr 16/DI/PN/2015 zawartą 7 października 2015 roku, gdzie koszt rbh został przez Softiq Sp. z o.o. określony na poziomie 30,14 PLN z VAT,
- umowę nr 30/DI/PN/2016/2017 zawartą 11 lipca 2017 roku, gdzie koszt rbh został przez wykonawcę (konsorcjum Softiq Sp. z o.o. i Decsoft S.A.) określony na poziomie 33,21 PLN z VAT,
- umowę nr 20/DI/PN/2016 zawartą 3 marca 2017 roku, gdzie koszt rbh został przez Softiq Sp.

z o.o. określony na poziomie 29,52 PLN z VAT,

- umowę nr 44/DI/PN/2018/2019 zawartą 12 kwietnia 2019 roku, gdzie koszt rbh został przez Softiq Sp. z o.o.) określony na poziomie 43,05 PLN z VAT.

Wszystkie wskazane powyżej umowy mają wręcz identyczną konstrukcję formalno-prawną i definiującą rodzaj świadczonych na rzecz zamawiającego usług, według wszystkich tych umów, zamawiający nie gwarantuje wyczerpania wszystkich zabudżetowanych rbh lub kwoty przeznaczonej na realizację usług, a rozliczanej kosztorysowo według kosztu rbh i wszystkie umowy dotyczą systemów informatycznych o podobnym lub wyższym stopniu skomplikowania, tym samym wymagających po stronie wykonawcy dysponowania osobami o porównywalnych lub wyższych kompetencjach.

Co do wzrostu wynagrodzeń to projekt umowy w par. 9 Wynagrodzenie przewiduje odpowiednie klauzule, dotyczące możliwości zmian wynagrodzenia, a w sposób niezrozumiały odwołujący ignoruje zawarte w projekcie umowy zapisy w ustępie 8 tego paragrafu o wpływie bezpośrednim lub pośrednim wzrostu wynagrodzenia minimalnego na koszty wykonania przedmiotu umowy. Zamawiający wprowadził do zapisów projektów umów klauzule umożliwiające zmianę wynagrodzenia wykonawców w związku ze wzrostem kosztów wynagrodzeń pracowniczych, dokładnie w tym celu, aby wykonawcy nie obciążali zamawiającego dodatkowymi kosztami związanymi z ryzykiem wzrostu wynagrodzeń na rynku pracy. W ostatnim 47. akapicie tego rozdziału odwołujący przytacza w ocenie zamawiającego luźny argument nie poparty żadnymi analizami ekonomicznymi i dowodami, a będący jedynie mniemaniem odwołującego i tym samym nie zasługującym na uwzględnienie.

Zamawiający podkreślił, że odniósł się do wszystkich akapitów odnośnego rozdziału odwołania. Wykazał, że:

(1) treść części z nich w powiązaniu z treścią wyjaśnień przedstawionych przez Sygnity S.A. wskazuje na rzetelność oszacowania kosztów realizacji przedmiotu umowy przez Sygnity S.A. i de facto jest kontrargumentem dla tez stawianych przez odwołującego,

(2) treść pozostałych oparta jest o fałszywe domniemania i nieprawdziwe argumenty stosowane przez odwołującego, tym samym teza główna stawiana w tym rozdziale nie polega na prawdzie i nie zasługuje na uwzględnienie.

Rażąco niska cena za rbh w świetle informacji wynikających ze sprawozdań Sygnityl

Odwołujący stara się uargumentować swoją tezę opierając się na wykazywanych w sprawozdaniach finansowych Sygnity S.A. za okres 2 lat i 9 miesięcy (od 1.10.2016 r. do 30.06.2018 r.) kwotach przeznaczonych na wynagrodzenia pracowników.

W ocenie zamawiającego argumenty te w całości nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ: Odwołujący w swej argumentacji posługuje się wartością średnią wynagrodzenia na pracownika Sygnity S.A., metodyka ta jest w sposób oczywisty nieadekwatna do zastosowania jako argument w niniejszym odwołaniu, gdyż w pulę kwoty wynagrodzeń wliczane są również

wynagrodzenia zarządu spółki oraz wysokokwalifikowanych menadżerów, których wynagrodzenia wielokrotnie przekraczają średnie wynagrodzenie pracowników zatrudnionych niżej w hierarchii spółki i tym samym znacząco zawyżają wynagrodzenie przeciętne; przykładowo czteroosobowy zarząd Sygnity S.A. uzyskał łączne roczne wynagrodzenie w okresie od 1.10.2017 r. do 30.09.2018 r. w wysokości 2,799 tys. PLN (źródło: „Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za rok obrotowy od 1 października 2017 roku do 30 września 2018 roku”, str. 64, Sygnity S.A.), co w przeliczeniu na miesięczny koszt średniego wynagrodzenia jednego członka zarządu przekłada się na prawie 60 tys. PLN miesięcznie. Zapewne również siedmioosobowa kadra zarządcza firmy jest wynagradzana znacząco ponad średnie wynagrodzenie w całej spółce, właściwszym, choć również, z innych powodów, niemiarodajnym wskaźnikiem, byłoby powołanie się przez odwołującego na medianę wynagrodzeń w Sygnity S.A., jednak odwołujący tego nie uczynił, istotne jest również dla zamawiającego podkreślenie, że wynagrodzenie średnie, czy nawet mediana wynagrodzenia u danego wykonawcy, nie musi być i zazwyczaj nie jest tożsame ze średnim wynagrodzeniem w danym projekcie realizowanym przez tego wykonawcę; kalkulacja kosztów średnich wynagrodzeń w konkretnym projekcie jest co do zasady uwarunkowana charakterystyką, zakresem i innymi czynnikami dla tego projektu specyficznymi i nie jest lub w nikłym stopniu jest powiązana ze średnim wynagrodzeniem występującym u danego wykonawcy, pomijając wskazane powyżej, zamawiający podkreślił, że odwołujący nie uwzględnił faktu, iż firma Sygnity S.A. przechodzi obecnie proces restrukturyzacji, co wiąże się z optymalizacją kosztów jej funkcjonowania, w tym również kosztów wynagrodzeń pracowniczych, nadto firma Sygnity S.A. w przedstawionych wyjaśnieniach dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny z 10 maja 2019 przedstawiła na stronie 31 i 32 listę czynników pozwalających w kalkulacji nie uwzględniać kosztów, które z natury rzeczy muszą ponosić inni wykonawcy, argumentacja ta jest dla zamawiającego przekonująca.

Rażąco niska cena Wynagrodzenia za usługę modyfikacji wynikających ze zmian zdefiniowanych przez zamawiającego na dzień zawarcia umowy, które zostały wyszczególnione w rozdziale 5 załącznika nr 1 do umowy

Zamawiający podkreślił, że treść rozdziału 5 załącznika nr 1 była zróżnicowana. W zależności od trudności i subtelności wymagań merytorycznych i biznesowych, zamawiający stosował opis, wedle opinii zamawiającego, adekwatny dla zrozumienia przez potencjalnych oferentów zakresu oczekiwanych przez zamawiającego zmian funkcjonalnych. Zamawiający stosował znacząco bardziej szczegółowy opis wymagań dla modyfikacji, których logika i oczekiwane przez zamawiającego mechanizmy były trudne i subtelne, natomiast dla modyfikacji w mniemaniu zamawiającego dość oczywistych i prostych (niezależnie od samego zakresu ilościowego koniecznych zmian) zamawiający stosował opis ogólniejszy. Zakres złożonych w

trakcie postępowania przez potencjalnych oferentów pytań wskazuje, że założenie przyjęte przez zamawiającego było w pełni słuszne. Oferenci zadawali znacząco więcej pytań, które dotyczyły grup wymagań szczegółowo opisanych przez zamawiającego.

Natomiast odwołujący, co potwierdzają podane przez odwołującego wartości liczbowe, przeprowadził zawarte w odwołaniu obliczenia w sposób dość mechaniczny i automatyczny. Podzielił przedstawioną przez Sygnity S.A. kwotę ceny realizacji każdej grupy modyfikacji przez literalną, zawartą w poszczególnych punktach rozdziału 5, liczbę wymagań zawartych w tej grupie wymagań. Tezę zamawiającego potwierdza fakt używania przez odwołującego pojęcia „uśrednionych wymagań”.

Ta metodyka stosowana przez odwołującego co do zasady jest błędna, co wynika choćby z tego co powyżej wskazał zamawiający.

Ponadto firma Sygnity S.A w przedstawionych wyjaśnieniach odniosła się szczegółowo do czasochłonności realizacji każdej grupy modyfikacji z rozdziału 5 załącznika do wzoru umowy. W wyjaśnieniach nie tylko wskazała wyliczenia dotyczące czasochłonności (mitygujące argument odwołującego podniesiony w akapicie 60 tego rozdziału odwołania), ale również wskazała mechanizmy, które albo uzasadniła albo poparła dowodami, których prawdziwości zamawiający nie ma podstaw kwestionować, pozwalające na dokonanie optymalizacji realizacji poszczególnych grup modyfikacji.

W akapitach 61 i 62 odwołujący powtórzył argumenty z wcześniejszych części odwołania. Zamawiający stwierdził, że firma Sygnity S.A. w przedłożonych wyjaśnieniach w sposób przekonujący odniosła się do podniesionych przez odwołującego w tych akapitach argumentów.

Rażąco niska cena Wynagrodzenia za organizację i udział w spotkaniach Rady Użytkowników RJPSI

Odwołujący nie przedłożył jakichkolwiek dowodów. Natomiast Sygnity S.A. w przedstawionych wyjaśnieniach przedstawiła dowód potwierdzający możliwość realizacji usługi w Warszawie w cenie niższej niż podana w ofercie Sygnity S.A. Zamawiający nie ma podstaw, aby kwestionować prawdziwość przedłożonego przez Sygnity S.A. dowodu. Dodatkowo należy wskazać, że zamawiający również posiada doświadczenie w realizacji konferencji.

Zamawiający w dniach 11-13 czerwca 2019 r. organizował konferencję dla 100 osób. Konferencja trwała trzy dni i obejmowała dwa noclegi dla stu uczestników. Zakres usług hotelarskich i gastronomicznych obejmował swoim zakresem:

- zapewnienie 2 noclegów dla wszystkich uczestników konferencji;
- udostępnienie sal konferencyjnych wyposażonych w sprzęt multimedialny;
- wydrukowanie materiałów konferencyjnych dla wszystkich uczestników konferencji;
- zapewnienie obsługi konferencji; zapewnienie przerw kawowych przez wszystkie dni konferencji;

- zapewnienie wyżywienia, w tym 3 obiadów, 2 kolacji, 2 śniadań i przerw kawowych dla wszystkich uczestników konferencji.

Konferencja odbywała się we Wrocławiu w czterogwiazdkowym Terminal Hotel, Dynamic Congress Centre. Koszt całego przedsięwzięcia wyniósł 70 561,00 PLN (dowód nr 5, stanowiący załącznik nr 5).

Zamawiający zaznaczył, że konferencja trwała trzy dni, a nie jak w niniejszym postępowaniu dwa dni.

Stosując proste obliczenia można oszacować cenę dwudniowego spotkania

70 561,00 PLN / 100 osób / 3 dni 235,20 PLN/osoba/dzień. Jest to koszt pobytu dziennego jednego uczestnika, a zatem koszt dwudniowego spotkania dla stu uczestników oscylowałby w granicach 47 041 PLN. Doliczając koszt prelegentów i wymagane ubezpieczenie zaproponowana przez Sygnity S.A. kwota 67 891 PLN w pełni zabezpiecza realizację tej usługi.

Rażąco niska cena za inne pozycje rozliczane ryczałtowo

Odwołujący w tym rozdziale odwołania koncentruje się ponownie na wskazaniach instrukcyjnych jak powinna wyglądać kalkulacja cen poszczególnych usług (akapity od 68 do 70). W akapicie 67 i 71 Odwołujący kwestionuje prawidłowość wyliczenia przez Sygnity S.A. wysokości cen usług rozliczanych ryczałtowo, nie podając jednocześnie żadnych argumentów uzasadniających przedstawioną tezę ich rażąco niskiej ceny.

Sygnity S.A. w przedstawionych wyjaśnieniach dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny z 10 maja 2019 roku szczegółowo opisała sposób wyceny każdej usługi (strony od 21 do 26, a także na stronach 28 i 29 oraz na stronach 30 i 31). Przedstawione przez Sygnity S.A. wyjaśnienia są przekonujące i spójne, a także spełniają wskazane przez odwołującego wskazania instrukcyjne.

Odwołujący stara się uzasadnić zarzut w stosunku do ceny usługi wykonywania modyfikacji wynikających ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej zaoferowanej przez Sygnity S.A. jako rażąco niskiej ceny. Sygnity S.A. w przedłożonych wyjaśnieniach podało szczegółowy sposób wyliczenia ceny usług uzasadniając również jego wysokość. W uzasadnieniu Sygnity S.A. uwzględniła w wyjaśnieniach nie tylko informacje podane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia w siwz, ale również informacje wynikające z korespondencji pomiędzy zamawiającym a potencjalnymi oferentami w postaci pytań oferentów i odpowiedzi zamawiającego, a także własnego know-how. Wyjaśnienia są przekonujące i spójne, a tym samym obalają postawioną przez odwołującego tezę z akapitu 72.

Zamawiający zauważył, że wprawdzie ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeśli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwołującego, ale nie zwalnia to strony odwołującej z obowiązku wykazania i udowodnienia

okoliczności, które czyni podstawą swoich zarzutów (wyrok KIO z 9 marca 2018 r. w sprawie KIO 343/18).

Jak wynika z wcześniejszej treści niniejszego pisma w ocenie zamawiającego Sygnity S.A. zadośćuczyniła wymogowi przedstawienia dowodów, iż cena zaoferowanych przez Sygnity S.A. usług w ramach niniejszego postępowania nie jest rażąco niską.

Zarzut złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji

Zamawiający odnosząc się do zarzutu 2 odwołania dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Sygnity S.A. jako czynu nieuczciwej konkurencji wskazał, że niniejszy rozdział odwołania jest logiczną konsekwencją jego wcześniejszych rozdziałów. Wskazuje to w sposób bezpośredni sam odwołujący w akapicie 80. W świetle wcześniejszych treści przedstawionych przez zamawiającego w niniejszym piśmie, bezzasadność postawionego przez odwołującego zarzutu rażąco niskiej ceny usług zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu przez Sygnity S.A. czyni również bezzasadnym zarzut dokonania przez Sygnity S.A. czynu nieuczciwej konkurencji.

Przedstawiona akapicie 84 odwołania teza jest nie tyle argumentem prawnym, co argumentem ekonomiczno-finansowym. Odwołujący podnosząc taki argument wykazuje troskę o to, by zamawiający nie ponosił nadmiernych obciążeń finansowych związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. W opinii zamawiającego postawa ta ma na celu maksymalizację własnego zysku odwołującego, co, na marginesie, jest dla zamawiającego w pełni zrozumiałe. Odwołujący w akapicie 11 własnego odwołania przedstawił tabele porównawczą zawierając składowe cenowe ofert Softiq Sp. z o.o. oraz Sygnity S.A. Z prostej analizy tej tabeli wynika, że niezależnie od tego czy teza odwołującego wskazana w akapicie 84 jest prawdziwa czy nie (choć jest ona jak wykazano wcześniej nieprawdziwa), to dla zamawiającego korzystniejszym pod kątem finansowym byłaby realizacja zamówienia zgodnie z ofertą złożoną przez Sygnity S.A.

Odnosząc się do niniejszego zarzutu od strony prawnej, zamawiający zauważył, że art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy nie definiuje czynu nieuczciwej konkurencji, lecz odsyła w tym zakresie do ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U z 2019 r. poz. 1010, z późn. zm.), dalej „ustawa znk”. Ta zawiera generalną definicję w art. 3 ust. 1, zgodnie z którą czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Art. 3 ust. 2 ustawy znk wymienia przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji. Z kolei w myśl art. 15 ust. 1 ustawy znk jako czyn nieuczciwej konkurencji określono sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaznaczył, że sam fakt, że wykonawca składa ofertę nawet o cenie znacząco niższej niż konkurencja nie przesądza o zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest wykazanie, że taka oferta narusza art. 15 ust. 1 ustawy znk i nie

można jej uznać za normalny przejaw walki konkurencyjnej” (wyrok KIO z 11.04.2016 r. w sprawie KIO 456/16). Także zarzut dotyczący manipulacji ceną, wobec braku znajomości wyjaśnień Sygnity S.A. odnośnie rażąco niskiej ceny jest hipotetyczny i całkowicie nieuprawniony. Niższa cena oferty nie oznacza bowiem, że cena ta została zmanipulowana.

Zarzut zaniechania wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy

Odnosząc się do zarzutu 3 odwołania dotyczącego zaniechania wykluczenia Sygnity S.A. na podst. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy oraz w konsekwencji odrzucenia jej oferty ze względu na celowe lub spowodowane rażącym niedbalstwem wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, zamawiający podniósł, że treść tego rozdziału odwołania sprowadza się do sformułowania przez odwołującego zarzutu, iż wskazana przez Sygnity S.A. w „Wykazie usług (dotyczącym warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt. 7.1.4.3.1 siwz)” w wierszu trzecim umowy nie potwierdza spełnienia warunku wskazanego przez zamawiającego w pkt. 7.1.4.3.1 c) siwz. Clou argumentacji odwołującego zawarte jest w akapitach od 94 do 98 odwołania.

Niemniej zamawiający zmuszony jest odnieść się do tez postawionych przez odwołującego w akapicie 91. Odwołujący kolejny raz w treści odwołania stawia tezę nieprawdziwą, tym razem jest ona w sposób jaskrawy sprzeczna ze stanem faktycznym, który jest bez wątplenia znany odwołującemu. Sygnity S.A. w wierszu 3 tabeli będącej „Wykazem usług (dotyczącym warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt. 7.1.4.3.1 siwz)” nie podaje żadnych nieprawdziwych informacji. Wskazana umowa jest przez Sygnity S.A. na rzecz zamawiającego realizowana (dowód nr 6, stanowiący załącznik nr 6), a odwołujący ma tego pełną świadomość, ponieważ w ramach realizacji własnych umów na rzecz zamawiającego jest wielokrotnie zmuszony kooperować z Sygnity S.A. w jej zakresie.

Podstawowym argumentem odwołującego jest założenie, że zamawiający w ocenie spełnienia przez oferentów warunku wskazanego w pkt. 7.1.4.3.1 c) siwz winien oceniać jedynie wartość cenową określonego tam zakresu usług. Założenie odwołującego w sposób oczywisty jest błędne i nie jest prawdziwe, co jednoznacznie wynika z treści siwz i treści udzielonych przez zamawiającego odpowiedzi.

Po pierwsze: zamawiający określił w pkt. 7.1.4.3.1 siwz cztery szczegółowe warunki na potwierdzenia zdolności technicznej oferentów. zamawiający w opisie warunków zastosował w sposób świadomy i przemyślany dwa istotnie różne sposoby opisu tych warunków.

W jednym przypadku zamawiający wymagał usług „polegających na specyfikacja zakresu usług”, w drugim natomiast „usług obejmujących...specyfikacja zakresu usług”. Znaczenia obu sformułowań są istotnie różne. Pierwsze z nich oznacza, że wskazana umowa ma polegać na realizacji wyspecyfikowanego zakresu usług i nie może obejmować swym zakresem innych usług, natomiast sformułowanie „obejmować” z jego semantycznego znaczenia: „zawierać, mieć w swoim składzie” (źródło: internetowy Słownik języka polskiego PWN) wskazał, że poza

wskazanym zakresem mogą być realizowane inne usługi.

Po drugie: zamawiający 17 kwietnia 2019 roku udzielił odpowiedzi na pytanie odwołującego: „Pytanie 22: Zamawiający w pkt 7.1.4.3.1 siwz określił następujące wymaganie: „ Wykonawca spełni warunek jeśli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał — lub w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych — również wykonuje: a) co najmniej jedną usługę o wartości co najmniej 4 500 000 (cztery miliony pięćset tysięcy) zł brutto, polegającą na utrzymaniu i rozwoju, administrowaniu, usuwaniu błędów i awarii funkcjonowania systemu oraz wsparciu użytkowników (helpdesk) systemu informatycznego zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, wykorzystującego relacyjne lub relacyjno-obiektowe bazy danych; „ Czy zamawiający uzna za spełniony warunek jeżeli wykonawca w ramach dwóch lub kilku umów z jednym zamawiającym, w tym samym czasie wykonał wszystkie ww. usługi (świadczenia) dotyczące jednego systemu informatycznego.

Odpowiedź 22:

Zamawiający przez jedną usługę rozumie jedną/en umowę/kontrakt.

Odpowiedź udzielona przez zamawiającego jednoznacznie obala tezy przedstawione przez odwołującego w akapitach od 94 do 98.

Twierdzenie odwołującego, że zamawiający zaniechał wykluczenia Sygnity S.A. w sprawie oraz w konsekwencji odrzucenia jej oferty ze względu na celowe lub spowodowane rażącym niedbalstwem wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki ubiegania się o zamówienie w zakresie poz. 3 wykazu usług i spełnienia warunku z pkt 7.1.4.3.1. c) siwz jest zatem całkowicie bezzasadne, albowiem Odwołujący tych okoliczności nie wykazał. Tymczasem wobec sankcyjnego charakteru przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy ciężar wykazania zaistnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w tym przepisie spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania (wyrok KIO z 29.03.2018 r. w sprawie KIO 491/18).

A zatem w kontekście tezy stawianej przez odwołującego w niniejszym rozdziale odwołania argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut zaniechania wezwań w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy

Odnosząc się do zarzutu 4 odwołania dotyczącego zaniechania skierowania wezwań w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający w pierwszej kolejności zauważa, że niniejszy rozdział odwołania przywołany jest przez odwołującego z ostrożności procesowej, jednak ze względu na bezzasadność zarzutu podniesionego przez odwołującego w poprzednim rozdziale nie będzie on miał zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Oznacza to w ocenie zamawiającego, że nie zaistniały przesłanki uzasadniające stosowanie art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut zaniechania wyjaśnień dot. Wykazu osób

Zamawiający odnosząc się do zarzutu 5 odwołania polegającego na zaniechaniu wezwania Sygnity S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących poz. 3 Wykazu usług oraz w zakresie poz. 2-6 Wykazu osób, w zakresie przedziału czasowego w jakim dana osoba była faktycznie zaangażowana przy realizacji wymienionych zamówień, a tym samym czasu nabycia wymaganego doświadczenia, odwołujący w tym rozdziale odwołania sugeruje, że „Wykaz osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia (dotyczy warunku opisanego w pkt. 7.1.4.3.2 siwz)” przedstawiony przez Sygnity S.A. nie zawiera informacji pozwalających na ocenienie przez zamawiającego spełnienia przez Sygnity S.A. warunku określonego w pkt. 7.1.4.3.2 siwz.

Teza ta ponownie nie polega na prawdzie, a w sposób jednoznaczny i oczywisty wynika to z dokumentacji postępowania. W „Wykazie osób...” przedstawionym przez Sygnity S.A. dla każdej pozycji wskazanej w wykazie Sygnity S.A. oświadczyła w sposób jednoznaczny i czytelny, jak długi okres oczekiwanego przez zamawiającego doświadczenia. Zamawiający oczekiwał oświadczeń od oferentów w przedmiotowym zakresie i takowe uzyskał. Zamawiający w przypadku wątpliwości co do informacji przekazanych w oświadczeniach oferentów ma prawo i możliwość wezwać oferentów do dodatkowych wyjaśnień lub weryfikować je innymi metodami. W przedmiotowym zakresie zamawiający takich wątpliwości nie powziął, a co więcej posiada wiedzę, która potwierdza prawdziwość oświadczeń Sygnity S.A. Oznacza to, że skoro zamawiający miał pewność odnośnie dokumentacji nie można żądać od niego, aby wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień (wyrok KIO z 28 lutego 2018 r., w sprawie KIO 244/18).

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i podniósł, że zawarty w odwołaniu zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty Sygnity odnosi się do wszystkich cen podanych w formularzu cenowym. Przystępujący zauważył, iż jakkolwiek różnice zwłaszcza w niektórych pozycjach w ujęciu procentowym są rzeczywiście duże, tym niemniej sam ten fakt w żaden sposób nie może decydować o uznaniu, że cena zaoferowana przez przystępującego nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Różnica w cenie może brać się z różnych przyczyn, zarówno z podejścia do realizacji prac, sposobu szacowania, posiadania określonych zasobów umożliwiających dokonywanie optymalizacji na poziomie kosztów, w końcu może się wiązać po prostu z przeszacowaniem pracochłonności przez jednego z wykonawców, lub chęci uzyskania przez niego marży na wyższym poziomie. Każdy z wykonawców ma prawo do skalkulowania ceny własnej oferty w oparciu o własne założenia oraz o uwarunkowania jemu właściwe, byleby tylko zaoferowana cena nie miała charakteru ceny rażąco niskiej, a zatem nie groziła powstaniem sytuacji w której umowa będzie wykonywana poniżej kosztów jej realizacji. Przystępujący stwierdził, że skalkulował ceny w swojej ofercie z uwzględnieniem

wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Wszystkie koszty zostały skalkulowane w ramach poszczególnych elementów składowych wynikających z przedmiotu zamówienia i nie sposób w związku z tym przyjąć, iż nie tylko cała cena oferty przystępującego ma charakter ceny rażąco niskiej, ale też aby jakikolwiek jej element miał taki charakter.

Przystępujący podniósł, że o ile na poziomie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowania wyjaśniającego w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy rzeczywiście ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy, który złożył daną ofertę, to na etapie postępowania przed KIO wszczętego przez innego wykonawcę to właśnie odwołujący będzie obciążony koniecznością przedstawienia dowodów na okoliczność, że cena oferty konkurenta ma charakter ceny rażąco niskiej. Przystępujący wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2018 r. (sygn. akt: KIO 343/18), a także na wyroki Izby: z dnia 13 kwietnia 2016 r. sygn. akt. KIO 447/17, z dnia 29 grudnia 2015 r. sygn. akt KIO 2720/15, z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt KIO 373/17 oraz z dnia 11 lipca 2017r. sygn. akt 1309/17). Jako że zamawiający w toku postępowania przeprowadził postępowanie wyjaśniające i uznał złożone przez Sygnity wyjaśnienia za kompletne, wyczerpujące i wystarczająco przekonujące merytorycznie w chwili obecnej po stronie zamawiającego nie ma wątpliwości, co do rzetelności wyceny Przystępującego. Jeśli zatem odwołujący kwestionuje wycenę przedstawioną przez Sygnity, to na nim ciąży obowiązek udowodnienia, iż oferta przystępującego jest ofertą nierealistyczną z ceną poniżej kosztów wykonania umowy.

Niezależnie zatem od tego, w kontekście treści zarzutów odnoszących się do poszczególnych elementów kosztotwórczych zawartych w ofercie Sygnity przystępujący wskazał na następujące okoliczności:

- 1) wynagrodzenie z tytułu usług modyfikacji wynikających z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników RJPS

Przystępujący nie kwestionuje co do zasady konieczności wzięcia pod uwagę przynajmniej niektórych elementów kosztotwórczych, które wskazuje w treści odwołania Softiq. Zwraca uwagę, że konieczność poniesienia określonych kosztów, czy też ich wysokość jest uzależniona każdorazowo od właściwości i sytuacji każdego wykonawcy, metodologii realizacji prac, sposobu szacowania itp. Dopuszczalna jest również sytuacja w której dany wykonawca nie musi ponosić określonych kosztów co wynika z jego uwarunkowań biznesowych i jego doświadczenia w zakresie przedmiotu danego postępowania . Taka sytuacja dotyczy również Sygnity — w tym zakresie stosowne informacje zostały zawarte w treści wyjaśnień z dnia 10 maja 2019 r. na str. 31 oraz 32. Przystępujący podkreślił, że w zakresie ww. elementu kosztotwórczego, którym jest de facto stawka roboczogodziny prac osób wskazanych przez wykonawcę, cena oferty Sygnity w zasadzie nie odbiega od ceny oferty odwołującego — różnica wynosi niecałe 3 zł brutto, co stanowi ok. 6% wartości tego składnika, co według przystępującego świadczy, że jest stawką rynkową i realną. Stawka ta pozwala uwzględnić

wszystkie koszty, których poniesienie okaże się niezbędne w toku realizacji umowy.

a) Przystępujący delegował niezbędny zespół osób o kompetencjach odpowiednich do prawidłowej realizacji tego typu usług. Szczegółowe informacje w tym zakresie znajdują się na stronach 5-7 oraz 9-12 wyjaśnień z dnia 10 maja 2019 r. Osoby delegowane przez Sygnity do realizacji przedmiotu zamówienia niewątpliwie posiadają kompetencje niezbędne, ale też wystarczające do prawidłowej realizacji prac w tym obszarze przewidzianych przez zamawiającego.

b) ocena tego, czy wynagrodzenie danej osoby jest adekwatne do posiadanych kompetencji jest rzeczą bardzo subiektywną w ocenie przystępującego. Chodzi raczej o ocenę, czy wynagrodzenia przyporządkowane są realne albo wiarygodne. W powyższym zakresie zarówno sama treść wyjaśnień złożonych przez przystępującego, jak i dowody załączone przez niego w postaci umów regulujących współpracę z Sygnity jednoznacznie pozwala ustalić, że stawki wynagrodzenia są nie tylko prawdopodobne, ale udowodnione co do kwot przyjętych do kalkulacji.

c) stopień zaangażowania każdej z osób w realizację usług modyfikacji został dokonany w ramach wyjaśnień w odniesieniu do tej pozycji na stronie 13 złożonych wyjaśnień z dnia 10 maja 2019 r. W ocenie przystępującego, a także w kontekście jego dotychczasowych bardzo szerokich doświadczeń w pracy u zamawiającego przy różnego rodzaju projektach zastosowane współczynniki są odpowiednie i wystarczające do realizacji prac na wymaganym przez niego poziomie.

d) kwestia kosztów pracodawcy oraz pozapłacowych kosztów zatrudnienia pracowników również została przez przystępującego zaadresowana w treści złożonych wyjaśnień. Szczegółowe informacje na temat przyjętych do kalkulacji kosztów w tym zakresie wskazane zostały na str. 9-10 oraz 30 wyjaśnień. Przystępujący dodatkowo podał, w odniesieniu do kosztów pracodawcy, że koszty te w odniesieniu do tych elementów, które zostały opisane w odwołaniu zostały przez Sygnity co do zasady ujęte w treści oferty, co zostało wyraźnie wskazane w kalkulacji kosztów. W odniesieniu do argumentacji odwołania dotyczącej realnego wzrostu płac, to oczywiście w części ryzyko takie zostało przez przystępującego uwzględnione. Podkreślił, iż w kontekście treści przedłożonych zamawiającemu dowodów należy wskazać, że realny koszt wzrostu wynagrodzeń w przypadku pracowników i współpracowników Sygnity biorąc pod uwagę dane znajdujące się w posiadaniu przystępującego nie jest tak duży, jak wskazuje to odwołujący opierając się na danych dotyczących wzrostu. Na realność stawki według przystępującego wskazuje nie tylko jej porównanie ze stawkami zaoferowanymi przez Softiq w tym postępowaniu, ale też ze stawkami oferowanymi przez innych wykonawców oraz przez przystępującego, w ramach innych podobnych projektów realizowanych również na rzecz zamawiającego. Nie tylko jednak to postępowanie świadczy o realnym poziomie stawek roboczogodziny oferowanym na rynku,

a jednocześnie takim poziomem, który umożliwi prawidłową realizację prac w ramach umowy. Warto bowiem zwrócić uwagę, iż Sygnity aktualnie realizuje na rzecz zamawiającego usługi m. in. w ramach umowy z dnia 4 lutego 2019 r. na utrzymanie i rozwój systemu STOR (kopia umowy w załączeniu). Jak wynika z treści tej umowy przystępujący świadczy na rzecz zamawiającego usługi w zakresie tego systemu po stawce za roboczogodzinę pracy w wysokości 37,50 zł brutto, co oznacza, iż jest to stawka niższa niż aktualnie zaoferowana w tym postępowaniu. Nadto podkreślił, że w ramach umowy na obsługę systemu STOR zlecone prace są realizowane bez żadnych uchybień i zastrzeżeń ze strony zamawiającego, a z punktu widzenia wykonawcy umożliwiają mu nie tylko pokrycie wszystkich ponoszonych kosztów, ale też uzyskanie zysku na Projekcie. Podobnie sytuacja przedstawia się również z innymi projektami, w tym również realizowanymi przez innych wykonawców na rzecz zamawiającego, gdzie niejednokrotnie zostały zaoferowane stawki wynagrodzenia za roboczogodzinę pracy w wysokości niższej niż ta zaoferowana w niniejszym postępowaniu przez Sygnity.

2) wynagrodzenie z tytułu modyfikacji wynikających ze zmian zdefiniowanych przez zamawiającego na dzień zawarcia Umowy (95 ust. 1 pkt 1 Umowy)

W zakresie dotyczącym tej części zarzutu przystępujący stwierdził, że w tym przypadku odwołujący próbuje narzucić Izbie swój własny sposób określenia kosztów, a w konsekwencji kalkulacji oferty w powyższym zakresie.

Tymczasem zdaniem przystępującego sposób określenia kosztów za realizację szczegółowo opisanego w SIWZ zakresu prac nie jest prawidłowy, a przynajmniej nie jest sposobem optymalnym. W ocenie przystępującego podczas kalkulacji kosztów realizacji zdefiniowanych zmian z pkt. 5 załącznika nr 1 do umowy, nie powinno się kierować ilością wymagań i w konsekwencji wycena nie powinna powstać na podstawie iloczynu średniego kosztu jednego wymagania i ilości tych wymagań, jak to sugeruje odwołujący. Aby rzetelnie wycenić poszczególne zdefiniowane zmiany, należy wziąć pod uwagę wszystkie wymagania minimalnego wynagrodzenia. Przystępujący wskazał, iż w przypadku osób, których wynagrodzenie jest zdecydowanie wyższe niż stawka minimalnego wynagrodzenia za pracę wysokość ewentualnej zmiany jest wynikiem wyłącznie porozumienia stron, co może powodować (i jak wynika z przedłożonych dowodów w wielu przypadkach powoduje), że wynagrodzenie to w okresach kilkuletnich w dużej części przypadków może nie ulegać zmianie. Oczywistym jest to, że wartości wskazane w sprawozdaniach finansowych wyliczane są na podstawie danych dotyczących wszystkich grup pracowników, a nie konkretnie tych, którzy zostaną skierowani do realizacji tego Projektu.

Przystępujący zaznaczył, iż przeprowadzenie dowodów z przywoływanych sprawozdań przystępującego jest zupełnie bezzasadne i w żaden sposób nie pozwala na weryfikację tez postawionych w odwołaniu. Softiq przyjmuje bowiem na podstawie określonych informacji zawartych w raportach niedopuszczalne w sposób oczywisty z punktu widzenia zasad logiki

uogólnienia, które w konsekwencji utożsamia z konkretnymi danymi dotyczącymi przedmiotowego postępowania. W szczególności taki charakter ma niewątpliwie odnośnienie się do stawki średniego miesięcznego wynagrodzenia pracownika Sygnity wynikającego z raportów. Posługiwanie się uśrednionymi stawkami wynikającymi ze sprawozdań finansowych (i to obejmujących okresy sprzed roku i dwóch lat, a nie sprawozdania aktualne) nie pozwala na odniesienie się do konkretnych danych finansowych warunkujących wyliczenia przystępującego w tym konkretnym postępowaniu. Na określoną wartość wynagrodzenia uśrednionego składają się stawki wynagrodzenia zarówno zdecydowanie niższe, jak i zdecydowanie wyższe od średniej. Tymczasem w warunkach konkretnego przypadku możliwe jest, w szczególności przy takiej skali prowadzonej działalności, dobranie osób, których kompetencje, ale też i stawki wynagrodzenia są najbardziej optymalne z punktu widzenia możliwości złożenia możliwie najlepszej oferty dla Klienta. Innymi słowy z faktu, iż średnia stawka wynikająca ze sprawozdań finansowych jest wyższa niż stawka zaoferowana w tym konkretnym postępowaniu nie wynika w żaden sposób, że jest ona nierealna. Przystępujący dokonał doboru kadry w taki sposób, aby z jednej strony zapewnić odpowiedni poziom kompetencji, a z drugiej strony, aby możliwe było zoptymalizowanie proponowanej stawki wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na niższe koszty ponoszone na wynagrodzenia osób z zespołu Sygnity. Przedłożone przez Sygnity dowody w postaci kopii zawartych umów z osobami posiadającymi niezbędne kompetencje i doświadczenie do prawidłowej realizacji kontraktu dowodzą, iż wnioski wyciągane przez odwołującego na podstawie danych ze sprawozdań finansowych są zupełnie nieuprawnione. Kalkulacja dokonana przez przystępującego opiera się o już skonkretyzowane na potrzeby niniejszego postępowania założenia zarówno w zakresie osób, jakie zostaną skierowane do realizacji prac jak i realnych stawek ich wynagrodzenia, a nie uśrednionych wartości abstrahujących od konkretnych wartości kosztów. Przystępujący uwzględnił i w wyjaśnieniach przekazanych zamawiającemu przedstawił kalkulację każdego zadania z uwzględnieniem zaangażowania osób o odpowiednich kompetencjach, wymaganych przez zamawiającego. Przyjęcie sposobu obliczania kosztów w sposób opisany przez odwołującego spowodowało najprawdopodobniej znaczące zawyżenie pracochłonności określonych zadań po stronie Softiq, czego naturalną konsekwencją są znaczące różnice na poziomie cen poszczególnych elementów przedmiotu umowy w zakresie wskazanym w par.5 ust. 1 pkt 1 umowy. Sposób kalkulacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia określonych w tym zakresie w ofercie Sygnity został szczegółowo opisany w złożonych wyjaśnieniach, w szczególności na str. 13 — 20 wyjaśnień. Wieloletnia współpraca przystępującego z zamawiającym potwierdza prawidłowość dokonywanych przez niego założeń w tym obszarze.

2) wynagrodzenie z tytułu organizacji i udziału w spotkaniach Rady Użytkowników RJPS
Odnosnie kosztów organizacji i udziału w spotkaniach Rady Użytkowników RJPS

przystępujący stwierdził, że treść odwołania w tym zakresie de facto nie zawiera jakichkolwiek konkretnych zarzutów, bądź próby wskazania, co konkretnie nie zostało w wycenie Sygnity uwzględnione. Treść odwołania w tym zakresie wskazuje jedynie na rodzaje kosztów, które są niezbędne do uwzględnienia w ramach tego elementu przedmiotu zamówienia oraz na to, że w ocenie Softiq nie jest możliwa realizacja pojedynczego spotkania za cenę wskazaną przez Sygnity (67.891 ,23 zł brutto). Nie wskazano ani które konkretnie elementy nie zostały ujęte w wycenie Sygnity, co mogłoby spowodować zaoferowanie ceny na zbyt niskim poziomie, ani też nie uprawdopodobniono nawet, iż w rzeczywistości istnieją jakiegokolwiek obiektywne okoliczności, które wskazują, że nie jest możliwe zrealizowanie tej części przedmiotu zamówienia za wskazaną w ofercie Sygnity cenę. Najwyraźniej odwołujący oczekuje w tej sytuacji, że Izba dokona oceny rzetelności wyjaśnień złożonych przez Sygnity, przy czym sam ze swojej strony nie wskazał w żaden sposób, w jaki sposób weryfikacja ta miałaby przebiegać i jakie koszty poszczególnych elementów wymienionych w odwołaniu miałyby być w jego ocenie wartościami minimalnymi, poniżej których wartość usług stanowić będzie dowód zaoferowania ich poniżej kosztów nabycia lub poniżej kosztów ich wytworzenia. Tymczasem w ocenie Sygnity Izba nie ma w tej sytuacji ani narzędzi ani nawet jakiegokolwiek możliwości, aby takiej oceny dokonać. Jak wynika z treści wyjaśnień złożonych przez przystępującego, w szczególności na str. 27 i 28 oraz w załączonym dodatkowo dowodzie w postaci uzyskanej oferty hotelu wskazaliśmy, iż koszty realizacji tej części umowy są kosztami realnymi i wziętymi przez nas pod uwagę w zakresie dokonywanej wyceny. Z informacji posiadanych przez Sygnity tego typu stawki za organizację porównywalnych eventów były i są stosowane na rynku, a nawet są porównywalne ze stawkami, za które były w przeszłości realizowane tego typu wydarzenia na rzecz samego zamawiającego. Przystępujący również organizował tego typu spotkania i jak wynika w sposób jednoznaczny z przytoczonych w treści wyjaśnień kalkulacji, ale też wcześniejszych jego doświadczeń w obszarze organizacji tego typu spotkań wskazana cena oferty w tym zakresie zapewni nie tylko pokrycie kosztów związanych z realizacją tego elementu przedmiotu zamówienia, ale również uzyskanie marży w tym obszarze.

3) pozostałe elementy cenowe rozliczane ryczałtowo

Podobnie jak w przypadku poprzednich elementów tak i pozycje 7 — 9 formularza cenowego, a zatem te elementy, które odnoszą się do tych elementów, których zakres nie jest jednoznaczny i każdy z oferentów miał możliwość oszacowania go na podstawie własnej wiedzy, posiadanych informacji oraz doświadczeń. Również i w tym wypadku odwołujący w ocenie przystępującego w żadnej mierze nawet nie uprawdopodobnia tezy o tym, dlaczego w jego ocenie poszczególne elementy oferty Sygnity miałyby być skalkulowane nieprawidłowo, albo też z czego wynika, że przyjęte założenia mają być de facto nieprawidłowe. Na okoliczności te Softiq nie przedstawia też jakiegokolwiek dowodów. W tej sytuacji trudno nawet

odnieść się do treści tak sformułowanych zarzutów. Tym niemniej również i w tym wypadku przystępujący podkreślił, że odniósł się do kwestii założeń związanych z realizacją tych usług w treści wyjaśnień z dnia 10 maja 2019 r., w szczególności na str. 21 — 26. Złożone wyjaśnienia przekonują, iż ceny w poszczególnych pozycjach formularza cenowego Sygnity zostały skalkulowane prawidłowo i że w konsekwencji nie istnieją żadne podstawy do tego, aby w tych przypadkach mówić o cenie rażąco niskiej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji przystępujący wskazał iż zarzut ten jest zupełnie pozbawiony podstaw i na jego poparcie nie została przedstawiona jakakolwiek okoliczność, która mogłaby uprawdopodobnić chociaż wnioski zawarte w tej części odwołania. Zarzut ten co do zasady opiera się na przyjęciu tezy, iż skoro koszt jednej roboczogodziny określonej w ofercie Sygnity w wysokości 41 ,50 zł brutto jest w oczywisty sposób w rzeczywistości większy, to oznacza to, że albo cena ta jest ceną nierealną, zaniżoną, albo też nastąpiło „przerzucenie” części kosztów z pozycji stawki kosztorysowej do kosztów w zakresie usług rozliczanych ryczałtowo. Odwołujący zakłada, że w istocie mamy do czynienia z tym drugim przypadkiem, gdyż mechanizm „przerzucenia” kosztów pomiędzy elementami kosztotwórczymi oferty Sygnity dodatkowo znalazł potwierdzenie w innym postępowaniu prowadzonym przez innego zamawiającego publicznego (PFRON), co znalazło wyraz zarówno w przebiegu samej rozprawy, jak i ostatecznie w treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Tym niemniej przystępujący podkreślił, iż w tamtym postępowaniu Sygnity wyraźnie samo wskazało na przeniesienie części kosztów pomiędzy pozycjami formularza cenowego, co nie zdarzyło się w niniejszym postępowaniu.

W żadnym wypadku przystępujący nie twierdził i nie twierdzi, iż zamierza „przerzucać” jakiegokolwiek koszty pomiędzy poszczególnymi pozycjami formularza cenowego. Ma to odniesienie również do tego elementu kosztotwórczego jakim są stawki wynagrodzenia za jedną roboczogodzinę pracy.

Wskazał, iż przytaczanie stanu faktycznego z innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest czynnością zupełnie nieadekwatną w kontekście chęci udowodnienia, iż w niniejszym postępowaniu przystępujący postąpił w identyczny sposób. Sam fakt, że w innym postępowaniu Sygnity zdecydowało się skonstruować swoją ofertę w określony sposób nie świadczy w żadnej mierze, iż taka sama koncepcja podejścia musiała zostać zastosowana również w przypadku niniejszego postępowania. Tym samym przystępujący zaprzecza stanowczo, aby w tym przypadku część kosztów związanych z ceną rbh została ujęta w innej pozycji kosztowej jego oferty. Przystępujący zwrócił dodatkowo uwagę, co zdaje się umykać uwadze odwołującego, iż zarówno w postępowaniu prowadzonym przez PFRON jak i przywoływanych na potwierdzenie tez odwołującego wyrokach KIO, najistotniejszą okolicznością stanu faktycznego umożliwiającą przyjęcie, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, było to, iż każdorazowo cena roboczogodziny była oddzielnym kryterium oceny

ofert. Ta okoliczność przede wszystkim decydowała o tym, iż ewentualnie przesunięcie części kosztów pomiędzy pozycjami umożliwiało podmiotom, które się na to zdecydowały uzyskać większą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji mogło to wpłynąć (i co do zasady wpływało) na ich miejsce w rankingu ofert. W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z tego typu sytuacją, co zasadniczo wskazuje, iż przystępujący nie miał nawet jakiegokolwiek motywacji, aby dokonywać jakichkolwiek manipulacji na poziomie cen jednostkowych w ramach swojej oferty, gdyż w żaden sposób nie wpływało to na ocenę ofert. Oczywiście czysto teoretycznie można założyć, iż motywacja przystępującego mogłaby odnosić się do chęci „przerzucenia” części kosztów z pozycji, która przynajmniej teoretycznie w części jest fakultatywnym elementem przedmiotu zamówienia (nie wszystkie godziny muszą być przez zamawiającego zamówione) do tych elementów formularza cenowego, które mają być rozliczane ryczałtowo. Przystępujący zaznaczył, iż opierając się na dotychczasowym doświadczeniu w realizacji projektów na rzecz zamawiającego oraz oceniając realne jego potrzeby wskazał, iż praktyczna możliwość „nieskonsumowania” godzin wskazanych w OPZ jest w zasadzie jeśli nie niemożliwa, to co najmniej bardzo mało prawdopodobna. Ewentualny zresztą „zysk” jaki dzięki takiemu zabiegowi mógłby osiągnąć przystępujący, biorąc jednocześnie pod uwagę z drugiej strony konieczność obrony przed zarzutami w zakresie „manipulacji ceną” jest zupełnie nieadekwatny i wydaje się, iż żaden racjonalnie działający na rynku przedsiębiorca nie zdecydowałby się na taki krok w obliczu ewentualnych konsekwencji, jakie w związku z tym z tego tytułu mogłyby na niego spłynąć.

Zarzut odwołującego dotyczący podania nieprawdziwych informacji sprowadza się co do zasady do tego, iż Sygnity oświadczając, iż wykonało usługi odpowiadające wymaganiom z punktu 7.1.4.3.1 .c) SIWZ o wartości przewyższającej 1.000.000 zł wprowadziło zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wymaganie zamawiającego wskazywało na konieczność wykazania się „co najmniej jedną usługą, o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto obejmującą administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np. oprogramowanie Liferay”. Usługa wskazana przez Sygnity na potwierdzenie spełnienia tego warunku - „Utrzymanie i rozwój PIU Emp@tia” realizowana na rzecz MRPiPS — co prawda obejmowała świadczenie usług w zakresie administrowania oraz usuwania awarii i błędów portalu internetowego, tym niemniej wartość tych prac w ramach całej Umowy, której sumaryczna wartość wynosi 1, 70 mln złotych brutto, wynosiła, zgodnie z wartością określoną w formularzu ofertowym 1 15.620,00 złotych brutto, a wartość faktycznie zrealizowanych na dzień składania ofert usług w tym zakresie była jeszcze niższa. W odniesieniu do tak sformułowanego zarzutu przystępujący wskazał, iż podstawą ewentualnego wykluczenia przystępującego, określoną w treści odwołania jest naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, wskazujący, iż z postępowania wyklucza się

wykonawcę, wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Przystępujący stwierdził, że informacją mającą wprowadzać w błąd jest w tym przypadku informacja na temat usługi dotyczącej realizacji kontraktu na rzecz MRPiPS w zakresie usług utrzymania i rozwoju systemu PIU Emp@tia. Jeśli więc przedmiotem informacji przedstawianej do zamawiającego są dane na temat umowy, której zamawiający sam jest stroną, jest on również wystawcą dokumentu referencyjnego i posiada wszelkie informacje wprost odnoszące się nie tylko samego faktu zawarcia oraz treści umowy, ale również do etapu jej realizacji, to uznanie, iż w ogóle możliwe byłoby w tej sytuacji wprowadzenie zamawiającego w błąd jest nie tylko irracjonalne, ale też świadczy o niskiej ocenie zamawiającego przez odwołującego, który zakłada przecież, że MRPiPS nie tylko nie zna treści zawartych przez siebie kontraktów, ale też samodzielnie nie potrafi ocenić prawdziwości składanych mu w tym przedmiocie informacji. Tymczasem przystępujący zaznaczył, że nie usiłował ani zataić żadnej informacji przed zamawiającym, ani też nie próbował wprowadzić w błąd zamawiającego (czy to poprzez zamierzone działanie, czy przez rażące niedbalstwo), co jak podkreślamy ponownie w stanie faktycznym niniejszej sprawy było przecież niemożliwe.

Krajowa Izba Odwoławcza od dawna stoi na jednolitym stanowisku, iż w przypadku, gdy to zamawiający jest odbiorcą usług, co do zasady trudno jest mówić o możliwości wprowadzenia go w błąd. Dla przykładu wskazał na następujące orzeczenia Izby:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2018 (sygn. akt: KIO 295/18), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2013, (sygn. akt: KIO 1388/13, KIO 1389/13).

Przystępujący nie tylko nie złożył oświadczenia, które mogłoby wprowadzić zamawiającego w błąd, ale też biorąc pod uwagę, iż wskazana usługa w ocenie przystępującego potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w brzmieniu nadanym mu przez zamawiającego (o czym szerzej poniżej), nie ma wątpliwości, że brak jest jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia, aby zarzut podniesiony w odwołaniu mógł się ostać.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konieczności ewentualnego wezwania przystępującego do uzupełnienia, względnie do wyjaśnień w kontekście sytuacji faktycznej dotyczącej przedstawionego w wykazie usług zamówienia realizowanego na rzecz MRPiPS przystępujący wyjaśnił, że również i ten zarzut nie ma podstaw do tego, aby mógł zostać uwzględniony. Wskazał, iż warunek udziału w postępowaniu, na potwierdzenie którego została wskazana usługa związana z utrzymaniem i rozwojem systemu PIU Emp@tia odnosił się do „co najmniej jedną usługą, o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto obejmującą administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z

elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np. oprogramowanie Liferay”. Przystępujący nie kwestionuje faktu, iż usługi administrowania oraz usuwania awarii i błędów stanowiły jedynie część usług objętych kontraktem. Tym niemniej w świetle treści warunku nie ma to istotnego znaczenia. Zwrócił uwagę na fakt, iż literalna wykładnia treści warunku udziału w postępowaniu wskazywała na konieczność wykazania się realizacją usługi o wartości przekraczającej 1 000 000 zł brutto, której przedmiot obejmował administrację i usuwanie błędów portalu, którego częścią jest system zarządzania treścią CMS. Przy czym w ocenie Sygnity sformułowanie dotyczące wartości usługi odnosi się do wartości całej referencyjnej usługi, a nie wartości części zamówienia, której przedmiotem miało być administrowanie oraz usuwanie awarii i błędów portalu internetowego. Dokonując rozbioru logicznego treści tego warunku należy wskazać, iż wymaganie zostało sformułowane w taki sposób, iż obowiązkiem Wykonawcy było wykazanie, że:

- 1) wykonawca zrealizował usługę o wartości 1 mln zł. brutto,
- 2) w ramach zamówienia, o którym mowa w pkt 1) usługa ta musiała obejmować administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego,
- 3) jednym z elementów portalu internetowego, o którym mowa w pkt 2 był system zarządzania treścią (Content Management System).

W tej sytuacji, biorąc pod uwagę, iż spełnienie warunków z pkt 1) i 3) nie jest kwestionowane, należy więc dokonać interpretacji pkt 2) w zakresie w którym realizowana usługa za milion złotych miała obejmować administrowanie i usuwanie błędów. Sformułowanie użyte przez zamawiającego: „obejmującą” zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego oznacza: «zawierać, mieć w swoim składzie» (tak: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/obejmowa%C4%87.html>). Oznacza to, w kontekście treści sformułowanego warunku, iż w ramach usługi wartej milion złotych musiały być realizowane choćby w części prace w przedmiocie administrowanie i usuwanie błędów. W żadnym jednak razie nie znaczy to, że przedmiotem całej usługi wartej milion złotych miało być administrowanie i usuwanie błędów. Literalna wykładnia sformułowania „obejmującą” nie daje się w żadnym razie utożsamić z wykładnią sformułowania: „polegającą na”. W ocenie przystępującego, gdyby intencją zamawiającego było to, aby — jak chciałby tego odwołujący — wymagać od wykonawców wykazania się usługą w ramach której wartość usług administrowania i usuwania błędów miała posiadać wartość przekraczającą milion złotych brutto treść wymagania musiałaby ulec zmianie i w miejsce sformułowania „usługą obejmującą” pojawić powinno się sformułowanie „usługą polegającą na”. Dopiero w takiej sytuacji można byłoby dopuścić interpretację, w ramach której wymaganą wartość całej usługi można byłoby utożsamiać wartością przedmiotu określonego w treści warunku. Co znamienne w tej sytuacji oczywistym jest również i to, że zamawiający miał świadomość różnicy w zakresie użycia obu pojęć. Wniosek taki można wysnuć dokonując analizy treści

wymagań postawionych w zakresie doświadczenia w tym postępowaniu — spośród czterech postawionych wymagań w dwóch przypadkach zamawiający posłużył się sformułowaniem „polegającą”, w dwóch pozostałych przypadkach sformułowaniem: „obejmującą”. Skoro użyte zostały wyraźnie odmienne sformułowania to należy przyjąć, iż sposób ich interpretacji też nie może być identyczny. Nie może w tej sytuacji budzić wątpliwości, iż w przypadku w którym zamawiający wymagając wykazania określonej wartości usługi użył sformułowania „obejmującą” miał na myśli sytuację, w której wartość odnosiła się do łącznej sumy wszystkich wykonanych prac, byleby tylko jednym z elementów tych prac były prace w przedmiocie określonym treścią warunku. Natomiast tam, gdzie zamawiający posłużył się sformułowaniem „polegającą na” wymagana w warunku wartość usług wprost odnosi się do zakresu przedmiotowego określonego w treści warunku. Przystępujący stwierdził, iż przyjmując taką interpretację warunku, która — co warto podkreślić — literalnie wynika z treści wymagania, należy dojść do wniosku, iż spełnienie tego warunku zostało przez przystępującego skutecznie potwierdzone. Skoro zaś zamawiający weryfikując spełnienie warunków udziału w postępowaniu uznał, iż Sygnity spełnia warunki udziału w postępowaniu to należy przyjąć, że sposób interpretacji warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego oraz w konsekwencji dokumenty i oświadczenia w tym przedmiocie potwierdzające jego spełnienie zostały uznane przez zamawiającego za prawidłowe. Co więcej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa nawet w sytuacji, gdyby przyjąć, że — wbrew stanowisku przystępującego — interpretacja spełnienia kwestionowanego warunku przedstawiona przez odwołującego mogłaby zostać uznana również za prawidłową, to w sposób oczywisty: „Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niejasności, nieścisłości treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy. Tak wskazała Izba w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 660/15), w wyroku z 7 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2260/13) i Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 18 marca 2015 r. (sygn. akt III Ca 70/15), w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2336/17).

W tej sytuacji nie ma konieczności zarówno wzywania przystępującego ani do złożenia wyjaśnień, ani tym bardziej do uzupełnienia treści złożonego wykazu usług, gdyż na tym etapie przystępujący dokonał już skutecznie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.1.4.3.1. c) SIWZ.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów podniesionych w odwołaniu, a dotyczącego zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie części osób wskazanych w Wykazie osób odnośnie okresów zdobywania przez te osoby doświadczenia, należy również i w tym przypadku wskazać na bezzasadność stanowiska odwołującego. Przystępujący wskazał, iż treść warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do wskazywanych osób nie budzi wątpliwości i Sygnity w treści przedłożonego wykazu osób w

sposób nie budzący wątpliwości potwierdziło, iż każda z ww. osób (również osoby z poz. 2-6) spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu, jakie zostały postawione dla danej roli. Treść odwołania w tym miejscu odwołuje się do treści wzoru formularza Wykazu osób przygotowanego przez zamawiającego, który oprócz potwierdzenia spełnienia warunków wskazywał na oczekiwanie zamawiającego w zakresie wskazania „szczegółowych danych dot. wymaganego doświadczenia”. Rzeczywiście w odniesieniu do części osób wskazanych w Wykazie przystępujący nie wskazał wprost na konkretne okresy zdobywania doświadczenia. Tym niemniej zwrócił uwagę na fakt, iż po pierwsze z samego sformułowania użytego przez zamawiającego trudno wprost wywieść, jakie konkretne informacje w zakresie posiadanego doświadczenia przystępujący miał obowiązek przedstawić, a skoro tak, przedstawienie informacji na temat doświadczenia w realizacji określonych projektów uznać należy za wystarczające. Po drugie przyjmując nawet, iż obowiązek Sygnity rozciągał się również na konieczność odniesienia się do wymaganych okresów zdobywania doświadczenia, to przecież w konkretnym stanie faktycznym przez wskazanie innych informacji de facto zamawiający uzyskał wystarczające informacje również w zakresie okresów posiadanego doświadczenia. Przystępujący zaznaczył, iż wbrew opinii odwołującego cytowany przez niego fragment wyroku Izby zapadł w zupełnie odmiennym stanie faktycznym i nie dotyczył on bezpośrednio sytuacji, z jaką mamy do czynienia w tej sytuacji. Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, iż żądanie odwołującego sprowadza się do konieczności żądania od Sygnity złożenia wyjaśnień w przedmiotowej kwestii. Jeśli tak, to należy wskazać, że obowiązek zamawiającego do żądania od wykonawców wyjaśnień pojawia się wyłącznie wtedy, gdy zamawiający nie dysponuje z innych źródeł wiedzą pozwalającą mu samodzielnie zweryfikować określone okoliczności. Jeśli zatem zamawiający sam, jako strona umowy w ramach której wskazane przez przystępującego osoby nabyły doświadczenie, znajduje się w posiadaniu informacji pozwalających mu na zweryfikowanie określonych okoliczności, zwracanie się w tym zakresie do wykonawcy, który zresztą złożył w treści Wykazu osób oświadczenie o spełnieniu tego warunku w zakresie posiadania wymaganego okresu doświadczenia, jest zupełnie bezcelowe. Potwierdza to również stanowisko KIO (wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt: KIO 1237/17). Posiadanie przez zamawiającego we własnym zakresie wymaganych informacji, które nota bene zostały wskazane również pośrednio przez przystępującego w treści Wykazu osób, jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż ewentualne wzywanie w tym zakresie przystępującego do złożenia wyjaśnień byłoby czynnością zupełnie nadmiarową, gdyż wszystkie wymagane informacje potwierdzające fakt spełnienia przez Sygnity warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do członków zespołu projektowego zamawiający już posiada. Czyni to zarzut Softiq zupełnie bezpodstawnym.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z modyfikacjami, wyjaśnień treści siwz, oferty Syginty, wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny do Syginty z dnia 7 maja 2019r. i udzielonych wyjaśnień z dnia 10 maja 2019r. wykaz wykonanych usług i wykazu osób, umów przedstawionych przez zamawiającego i przystępującego, sprawozdania finansowego Syginty za okres 1 października 2017 – 30 września 2018r. dowodów odwołującego dołączonych do pisma z dnia 28 czerwca 2019r. oraz do pisma z dnia 10 lipca 2019r., a także dowodów przystępującego złożonych na rozprawie w dniu 10 lipca 2019r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. 7.1.4.3 siwz zdolności technicznej lub zawodowej w pkt. 7.1.4.3.1 zamawiający skonkretyzował warunek, że do udziału w postępowaniu dopuści, jeśli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał – lub w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych - również wykonuje:

a) co najmniej jedną usługę o wartości co najmniej 4 500 000 (cztery miliony pięćset tysięcy) zł brutto, polegającą na utrzymaniu i rozwoju, administrowaniu, usuwaniu błędów i awarii funkcjonowania systemu oraz wsparciu użytkowników (helpdesk) systemu informatycznego zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, wykorzystującego relacyjne lub relacyjno-obiektowe bazy danych;

b) co najmniej jedną usługę obejmującą utrzymanie, administrowanie, usuwanie błędów i awarii oraz wsparcie użytkowników systemu teleinformatycznego (helpdesk), z którego korzysta co najmniej 8 000 (osiem tysięcy) użytkowników eksploatujących system zdalnie poprzez publiczną sieć informatyczną, dla których system dostępny jest w co najmniej 2000 (dwa tysiące) różnych, rozproszonych lokalizacjach;

c) co najmniej jedną usługę, o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto obejmującą administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np. oprogramowanie Liferay;

d) co najmniej jedną usługę o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto, która polegała na analizie, pracach programistycznych i utrzymaniu w sprawności portalu internetowego posiadającego zarówno strefę dostępu publicznego, jak i strefę dla upoważnionych/uprawnionych użytkowników (przez upoważnionych/uprawnionych użytkowników zamawiający rozumie użytkowników zalogowanych, otrzymujących dodatkowe treści i funkcjonalności po uwierzytelnieniu w systemie).

Zamawiający dopuścił spełnienie warunków określonych w pkt 7.1.4.3.1 ppkt a) i 7.1.4.3.1 ppkt b) w ramach jednej usługi oraz w pkt 7.1.4.3.1 ppkt c) i 7.1.4.3.1 ppkt d) również w ramach jednej usługi. W przypadku usług będących w trakcie wykonywania, wymagana

wartość, czas oraz zakres wykonywania dotyczy części umowy już zrealizowanej (tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert) i tą też wartość, czas oraz zakres wykonywania usługi wykonawca zobowiązany jest podać w wykazie usług,

W zakresie potencjału kadrowego zamawiający postawił następujący warunek:

W pkt 7.1.4.3.2 siwz - Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że będzie dysponował co najmniej 5 osobowym zespołem spełniającym łącznie wymagania:

1. Kierownik projektu (1 osoba);

- legitymuje się wykształceniem wyższym,
- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w analizie, implementacji oraz wdrażaniu systemów informatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej;
- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000,00 zł brutto, pełniąc w nim rolę kierownika projektu;

2. Analityk/architekt (1 osoba) :

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w wykonywaniu analiz oraz implementacji systemów teleinformatycznych, w tym: zbudowanych w technologii wielowarstwowej,
- brał udział co najmniej w 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000,00 zł brutto, pełniąc w nim rolę analityka/architekta;

3. Administrator (1 osoba):

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w administrowaniu środowiskiem Liferay,
- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w administrowaniu bazami danych, w tym co najmniej 2 letnie w administrowaniu bazą danych PostgreSQL,
- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000,00 zł brutto, pełniąc w nich rolę administratora bazy danych;

4. Projektant/programista (2 osoby);

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w implementacji systemów informatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej,
- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000,00 zł brutto, pełniąc w nim rolę programisty;

5. Tester;

- Posiada co najmniej 1 roczne doświadczenie w testowaniu systemów informatycznych, w tym zbudowanych w technologii wielowarstwowej,
- posiada wiedzę z zakresu standardów testowania oprogramowania,
- posiada certyfikat ISTQB lub równoważny.

Jedna osoba może pełnić tylko 1 rolę, zamawiający nie dopuszcza łączenia ról.

Zamawiający dla wykazania spełniania warunków udziału żądał następujący dokumentów:

- wykazu usług spełniających wymogi określone w pkt 7.1.4.3.1 SIWZ, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane/są

wykonywane, wraz z załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie/są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert; wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 2 do SIWZ;

W przypadku przedstawienia usług wykonanych (zakończonych) do oferty należy bezwzględnie załączyć dokument potwierdzający, że usługi te zostały wykonane należycie, tj. wystawiony po ich zakończeniu.

- wykazu osób spełniających wymogi określone w pkt 7.1.4.3.2 SIWZ skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, posiadanych certyfikatów, udziału w projektach, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; wzór wykazu stanowi załącznik nr 3 do SIWZ;

Z wzoru umowy par. 9 wynika, że zamawiający określił następujące zasady wynagradzania wykonawcy:

1. Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie maksymalnie do kwoty zł (słownie: zł).

2. Wynagrodzenie płatne będzie w sposób następujący:

1) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 – do łącznej kwoty zł (słownie:), przy czym wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy będzie obliczane jako iloczyn liczby roboczogodzin świadczenia usługi i ceny jednostkowej za roboczogodzinę, która wynosi zł (słownie:);

2) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.1 załącznika nr 1 do umowy – w łącznej kwocie zł (słownie:), płatne jednorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w którym została wykonana zmiana;

3) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.2 załącznika nr 1 do umowy – w łącznej kwocie zł (słownie:), płatne jednorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w którym została wykonana zmiana;

4) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.3 załącznika nr 1 do umowy – w łącznej kwocie z zł (słownie:), płatne jednorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w którym została wykonana zmiana;

5) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale

- 5, pkt 5.4 załącznika nr 1 do umowy – w łącznej kwocie zł (słownie:), płatne jednorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w którym została wykonana zmiana;
- 6) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1, oraz w rozdziale 5, pkt 5.5 załącznika nr 1 do umowy – w łącznej kwocie zł (słownie:), płatne jednorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w którym została wykonana zmiana;
- 7) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 2 i 4 – w formie ryczału w łącznej kwocie zł (słownie:), przy czym wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy będzie wynosić zł (słownie:);
- 8) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 – w formie ryczału w łącznej kwocie zł (słownie:), przy czym wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy będzie wynosić zł (słownie:);
- 9) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 6 ust. 1 pkt 1 – w formie ryczału w łącznej kwocie zł (słownie:), przy czym wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy będzie wynosić zł (słownie:);
- 10) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w § 6 ust. 1 pkt 2 – do łącznej maksymalnej kwoty zł (słownie:), przy czym wynagrodzenie za organizację każdego spotkania Rady Użytkowników, rozliczane w danym okresie rozliczeniowym, będzie wynosić maksymalnie zł (słownie:);
3. Kwoty wynagrodzenia określone w ust. 1 i ust. 2 zawierają podatek od towarów i usług (VAT) wg stawki określonej ustawowo.
4. Kwoty wynagrodzenia określone w ust 1 i ust 2 zawierają wynagrodzenie za przeniesienie na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do utworów powstałych w wyniku realizacji umowy na wszystkich polach eksploatacji określonych w § 11.
5. Wynagrodzenie należne Wykonawcy Zamawiający zapłaci każdorazowo na podstawie prawidłowo wystawionej faktury i dołączonego do niej protokołu odbioru, o którym mowa w § 8 ust. 2 pkt 5 lit. b, w terminie 21 dni, licząc od dnia jej otrzymania przez zamawiającego, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturze.
6. Za dotrzymanie terminu zapłaty, o którym mowa w ust. 5, uważa się złożenie przez zamawiającego w tym terminie polecenia przelewu z rachunku bankowego zamawiającego.
7. W przypadku niepełnego okresu rozliczeniowego, Strony przyjmują następujący sposób obliczenia wynagrodzenia za świadczenie usług, o których mowa w ust. 2:
- 1) wynagrodzenia ryczałtowe zostaną podzielone przez liczbę dni kalendarzowych danego okresu rozliczeniowego;
 - 2) wynik obliczony w pkt 1 zostanie pomnożony przez liczbę dni kalendarzowych świadczenia usług w tym okresie rozliczeniowym.
8. Wynagrodzenie za dany i kolejne okresy rozliczeniowe ulegnie odpowiedniej zmianie w następujących okolicznościach i na zasadach:

1) w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia stawek podatku od towarów i usług dotyczących przedmiotu Umowy w wyniku zmiany ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.), które wejdą w życie po dniu zawarcia Umowy, a przed wykonaniem przez wykonawcę obowiązku po wykonaniu, którego wykonawca jest uprawniony do uzyskania wynagrodzenia, wynagrodzenie wykonawcy może ulec odpowiedniemu zwiększeniu bądź zmniejszeniu, jeżeli w wyniku zastosowania zmienionych stawek ww. podatku ulega zmianie kwota należnego podatku oraz wynagrodzenie wykonawcy uwzględniające podatek od towarów i usług

2) w przypadkach zmian:

a) minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r., poz. 2177)2),

b) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu, lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne ,

c) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2215),

– jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przez Wykonawcę zamówienia publicznego każda ze Stron, w terminie od dnia opublikowania przepisów dokonujących tych zmian do 30 dnia od dnia ich wejścia w życie, może złożyć pisemny wniosek, a jeżeli złoży po tym terminie – od daty jego złożenia, w którym Strony wykażą bezpośredni lub pośredni wpływ tych zmian na koszty wykonania przedmiotu umowy.

9. W przypadku zmian, o których mowa w ust. 8 pkt 2, jeżeli z wnioskiem występuje wykonawca, jest on zobowiązany dołączyć do wniosku dokumenty, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiany te mają wpływ na koszty wykonania umowy, w szczególności:

1) pisemne zestawienie wynagrodzeń (zarówno przed jak i po zmianie) pracowników świadczących usługi, wraz z określeniem zakresu (części etatu), w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu Umowy oraz części wynagrodzenia odpowiadającej temu zakresowi – w przypadku zmiany, o której mowa w ust. 8 pkt 2 lit. a, lub

2) pisemne zestawienie wynagrodzeń (zarówno przed jak i po zmianie) pracowników świadczących usługi, wraz z kwotami składek uiszczanych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych/Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w części finansowanej przez wykonawcę, z określeniem zakresu (części etatu), w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu Umowy oraz części wynagrodzenia odpowiadającej temu zakresowi - w przypadku zmiany, o której mowa w ust. 8 pkt 2 lit. b. 10. Zmiany, o których mowa w ust. 8, zostaną dokonane drogą wprowadzenia aneksu do umowy.

Z wyjaśnień z dnia 17 kwietnia 2019r. na potrzeby przedmiotowego sporu ustalono, że

zamawiający udzielił następujących odpowiedzi:

Pytanie 13: W załączniku numer 4 do wzoru Umowy w podpunkcie 8) rozdziału 3.1 Zamawiający oczekuje zapewnienie „(...) kolacji w dniu spotkania (...)”. Czy kolacja ma być zapewniona dla wszystkich 100 uczestników Rady Użytkowników RJPS tylko w pierwszym z dwóch dni spotkania?

Odpowiedź 13: Kolacja ma być zapewniona dla wszystkich uczestników Rady Użytkowników RJPS w pierwszym dniu spotkania, co wynika jednoznacznie z rozdziału 4 tego załącznika.

Pytanie 14: W załączniku numer 4 do wzoru Umowy w podpunkcie 9) rozdziału 3.1 Zamawiający wymaga aby „(...) aby miejsce noclegu było w tym samym obiekcie, w którym zostanie przeprowadzone spotkanie”. Czy w przypadku, gdy uzgodniony obiekt hotelarski składa się z kilku różnych budynków, zamawiający dopuszcza możliwość noclegu w również budynkach, w których nie było przeprowadzane spotkanie, a będą one przynależą lub będą zapewniane przez powyższej wskazany obiekt?

Odpowiedź 14: Tak o ile budynek/budynki w których będzie odbywało się spotkanie zapewniają ten sam standard i zlokalizowane są w bezpośredniej okolicy budynku w którym odbywa się spotkanie.

Pytanie 22: Zamawiający w pkt 7.1.4.3.1 SIWZ określił następujące wymaganie: „Wykonawca spełni warunek jeśli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał – lub w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – również wykonuje: a) co najmniej jedną usługę o wartości co najmniej 4 500 000 (cztery miliony pięćset tysięcy) zł brutto, polegającą na utrzymaniu i rozwoju, administrowaniu, usuwaniu błędów i awarii funkcjonowania systemu oraz wsparciu użytkowników (helpdesk) systemu informatycznego zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, wykorzystującego relacyjne lub relacyjno-obiektowe bazy danych; „ Czy zamawiający uzna za spełniony warunek jeżeli wykonawca w ramach dwóch lub kilku umów z jednym Zamawiającym, w tym samym czasie wykonał wszystkie ww. usługi (świadczenia) dotyczące jednego systemu informatycznego.

Odpowiedź 22: Zamawiający przez jedną usługę rozumie jedną/en umowę/kontrakt.

Pytanie 23: dot. zał. nr 1 do Wzór umowy - Procedura rozwoju, Czy na dzień ogłoszenia postępowania RJPS jest zgodny z aktami prawnymi wymienionymi w załączniku nr 1 do Umowy Rozdział 2?

Odpowiedź 23: RJPS nie jest niezgodny z przepisami prawa. Natomiast zamawiający oczekuje, że wskutek realizacji zamówienia zakres informacji publikowanych w RJPS o poszczególnych typach jednostek będzie bezpośrednio wynikał ze wskazanych przepisów prawa i nie będzie z nimi niezgodny.

Pytanie 58: Dot. zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy §1 pkt 15) Czy w chwili obecnej system działa zgodnie z dokumentacją?

Odpowiedź 58: RJPS działa zgodnie z dokumentacją.

Pytanie 63: Jaka jest ilość aktualnie otwartych Błędów Oprogramowania RJPS i jakiej kategorii?

Odpowiedź 63: Zero.

Zamawiający wezwał wykonawcę Sygnity w dniu 7 maja 2019r. do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę.

W dniu 10 maja 2019r. Sygnity złożyło wyjaśnienia przedstawiając kalkulację cenową dla każdego z tytułów wynagrodzenia określonych w formularzu ofertowym. Dla kalkulacji stawki roboczogodziny Sygnity przedstawiło wysokość wynagrodzeń przypisanych do poszczególnych ról jakie miałyby pełnić dany pracownik w ramach realizacji kontraktu, wysokość tych wynagrodzeń udowodnił za pomocą załączonych do wyjaśnień dowodów w postaci umów, wskazał sposób wyliczenia stawki jednostkowej wynagrodzenia uwzględniając w kalkulowanej stawce koszty pracownicze obciążające pracodawcę i wykazał, że przyjęta przez niego metodologia kalkulacji obejmuje także koszty pracodawcy oraz zapewnia zysk. Dla pozostałych tytułów wynagrodzeń również przedstawił niezbędne zespoły robocze, przypisane im stawki wynagrodzenia, pracochłonność oraz wykazał, że koszty te są w całości pokryte z zakładanego wynagrodzenia. Żaden element wyjaśnień nie wskazuje na możliwość skalkulowania ceny przez przenoszenie kosztów pomiędzy tytułami wynagrodzeń. Co do zakładanej pracochłonności powoływał się na wyjaśnienia treści siwz poczynione przez zamawiającego oraz na szczególnie sprzyjające mu warunki wykonania zamówienia, które pozwalają na optymalizację kosztów - przedstawił w tym zakresie trzy dowody. Wskazał także wielkość procentową kalkulacji kosztów ogólnych i pośrednich, a także ryzyk związanych z realizacją zadania. Wskazał na wielkości wynikające z ostatniego sprawozdania finansowego. Co do kosztów związanych z organizacją Rad Użytkowników Sygnity złożyło dowód dotyczący kosztów organizacji takiego spotkania zgodnie ze standardem założonym przez zamawiającego w siwz, a także wykazało koszty obsługi tych Rad przez swoich pracowników. Sygnity przewidziało i obliczyło także koszty jednej osoby zatrudnionej przez cały okres realizacji zadania na umowę o pracę zgodnie z wymogiem zamawiającego. Izba zbadała także wyjaśnienia pod kątem umiejscowienia poszczególnych danych do kalkulacji poszczególnych cen i zweryfikowała czy informacje podane przez zamawiającego i przystępującego Sygnity, co do tego gdzie informacje dotyczące poszczególnych cen i wynagrodzeń zostały zawarte i doszła do przekonania, że zamawiający pokonał poprawnej i dokładnej oceny złożonych wyjaśnień i prawidłowo konfrontował je ze złożonymi dowodami.

Na wezwanie zamawiającego Sygnity złożyło wykaz usług, w którym wykazało usługi :

W pkt 3 na rzecz Ministerstwa Rodziny Pracy i Polityki Społecznej, usługę, która obejmowała administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np.

oprogramowanie Liferay: TAK/~~NIE~~ Wartość z VAT wykonanej (zrealizowanej) usługi: ponad 1 000 000,00 PLN, usługa dotyczyła utrzymania i rozwoju PIU Emp@tia, rozpoczęto jej świadczenie 24.11.2016 i umowa jest w trakcie realizacji. W dniu 17.04.2019 r. wystawiono referencję.

W pkt. 4 na rzecz Ministerstwa Rodziny Pracy i Polityki Społecznej, usługę, która polegała na analizie, pracach programistycznych i utrzymaniu w sprawności portalu internetowego posiadającego zarówno strefę dostępu publicznego, jak i strefę dla upoważnionych/uprawnionych użytkowników (przez upoważnionych/uprawnionych użytkowników Zamawiający rozumie użytkowników zalogowanych, otrzymujących dodatkowe treści i funkcjonalności po uwierzytelnieniu w systemie): TAK/~~NIE~~, wartość z VAT wykonanej (zrealizowanej) usługi: ponad 1 000 000,00 PLN, wykonywano usługi dotyczące utrzymania i rozwoju PIU Emp@tia, które rozpoczęto w dniu 24.11.2016, a umowa jest w trakcie realizacji. W dniu 17.04.2019 r. wystawiono referencje.

W ramach wykazu osób Sygnity wykazało:

1 Kierownik projektu, imię i nazwisko - TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada wykształcenie wyższe TAK/~~NIE~~*
- posiada co najmniej 2-letnie doświadczenie w analizie, implementacji oraz wdrażaniu systemów informatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej: TAK/~~NIE~~*
- brał udział w co najmniej jednym projekcie informatycznym projekcie o wartości minimum 1.000.000 zł brutto, pełniąc w nim rolę kierownika projektu: TAK/~~NIE~~*

Szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia:

Doświadczenie w analizie, implementacji oraz wdrożeniu systemów teleinformatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Statystyczna Aplikacja Centralna (2005-2013),
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna (2013-2015), oraz lata 2016 – do dzisiaj
- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej (2013- 2016)
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Utrzymanie i rozwój systemu Pomost Std (2012-do obecnie)

Udział m.in. w projektach pełniąc rolę kierownika projektu:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna,
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej –Utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna,
- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr

Jednostek Pomocy Społecznej

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Utrzymanie i rozwój systemu Pomost Std
Zasób własny

2 Analityk/Architekt, imię i nazwisko -TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada co najmniej 2-letnie doświadczenie w wykonywaniu analiz oraz implementacji systemów teleinformatycznych, w tym: zbudowanych w technologii wielowarstwowej: TAK/NIE*

- brał udział co najmniej w 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000 zł brutto, pełniąc w nim rolę analityka/architekta: TAK/NIE*

Uwagi: (podać szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia)

Ponad 3 letnie doświadczenie w analizie i implementacji systemów teleinformatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej oraz pełnienie roli architekta w poniższych projektach:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Statystyczna Aplikacja Centralna
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej –Utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - Utrzymanie i rozwój Portal Informacyjno-Usługowy

Zasób własny Sygnity

3 Administrator, imię i nazwisko- TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w administrowaniu środowiskiem Liferay: TAK/NIE*

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w administrowaniu bazami danych, w tym co najmniej 2-letnie w administrowaniu bazą danych PostgreSQL: TAK/NIE*

- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000 zł brutto, pełniąc w nich rolę administratora bazy danych: TAK/NIE*

Szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia

Posiada ponad 2 letnie doświadczenie w administrowaniu bazą danych Oracle, FireBird i PostgreSQL oraz pełnienie roli administratora bazy danych w poniższych projektach:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej –Utrzymanie i rozwój systemu Centralna

Aplikacja Statystyczna

- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej

Posiada również ponad 2 letnie doświadczenie w administrowaniu środowiskiem Liferay:

- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej

Zasób własny Sygnity

4 Projektant/Programista, imię i nazwisko - TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w implementacji systemów informatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej: TAK/NIE*
- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000 zł brutto, pełniąc w nim rolę programisty: TAK/NIE*

Szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia

Posiada ponad 2 letnie doświadczenie w implementacji systemów teleinformatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej, oraz pełnienie roli programisty w poniższych projektach:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - Utrzymanie i rozwój Portal Informacyjno-Usługowy
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej

Zasób własny Sygnity

5 Projektant/ Programista, imię i nazwisko - TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada co najmniej 2 letnie doświadczenie w implementacji systemów informatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej: TAK/NIE*
- brał udział w co najmniej 1 projekcie informatycznym, o wartości minimum 1.000.000 zł brutto, pełniąc w nim rolę programisty: TAK/NIE*

Szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia

Posiada ponad 2 letnie doświadczenie w implementacji systemów teleinformatycznych zbudowanych w technologii wielowarstwowej, oraz pełnienie roli programisty w poniższych projektach:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - Utrzymanie i rozwój Portal Informacyjno-Usługowy
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Utrzymanie i rozwój systemu Pomost Std

Zasób własny Sygnity

6 Tester, imię i nazwisko - TAJEMNICA SYGNITY S.A.

- posiada co najmniej 1 roczne doświadczenie w testowaniu systemów informatycznych, w tym zbudowanych w technologii wielowarstwowej: TAK/NIE*
- posiada wiedzę z zakresu standardów testowania oprogramowania, TAK/NIE*
- posiada certyfikat ISTQB lub równoważny: ISTQB Foundation

Szczegółowe dane dot. wymaganego doświadczenia

Ponad 3 letnie doświadczenie w testowaniu systemów teleinformatycznych, w tym zbudowanych w technologii wielowarstwowej, udział w poniższych projektach:

- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej –Utrzymanie i rozwój systemu Centralna Aplikacja Statystyczna
- Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Rejestr Jednostek Pomocy Społecznej
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Utrzymanie i rozwój systemu Pomost Std
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – Wytworzenie, utrzymanie i rozwój systemu Statystyczna Aplikacja Centralna

Posiada certyfikat ISTQB Foundation

Zasób własny Sygnity

Ze sprawozdania finansowego Sygnity wynika, że w okresie sprawozdawczym nie ma zagrożenia rozwiązania umowy restrukturyzacyjnej oraz rozwiązano wszystkie istotne kontrakty, które mogły w przyszłości generować ujemną marżę lub negatywne przepływy pieniężne. Spółka zrealizowała znaczne oszczędności po stronie kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu (w zakresie użytkowanych lokalizacji, floty samochodowej, obsługi prawnej oraz kosztów cash back). W kolejnym roku w stosunku do sprawozdawczego spółka planuje kontynuowanie działań w zakresie optymalizacji prowadzonej działalności w zakresie dalszego ograniczania kosztów sprzedaży (w tym kosztów zatrudnienia) oraz kosztów ogólnego zarządu (ograniczania kosztów wynajmowanych powierzchni, kosztów back office, kosztów zatrudnienia). Wszystkie dane zaprezentowane w zestawieniach przygotowanych przez odwołującego podane w kolumnach drugich tych zestawień znajdują odzwierciedlenie w danych zawartych w sprawozdaniu. Opracowane przez odwołującego zestawienie zostało przez przystępującego podważone nie co do wiarygodności podanych danych, ale sposobu ich doboru i metodologii wyliczenia, Izba uznała, że zastrzeżenia przystępującego zasługują na uwzględnienie z następujących powodów:

- w wyjaśnieniach kalkulacje poszczególnych tytułów wynagrodzeń odnoszą się do konkretnych ról pracowników, których przewidziano do realizacji zakresu, zatem wyliczona

przez odwołującego stawka godzinowa wynagrodzenia pracowników w wysokości 66,00 obejmuje wszystkich pracowników przystępującego, w tym kadry kierowniczej poszczególnych pionów produkcji i poza pionem produkcji, kadre zarządzającą, administrację, dział sprzedaży, a więc zarówno pracowników najwyższej opłacanych jak i pracowników zatrudnionych w niepełnych wymiarach etatów, czy najniższej zarabiających, a nie kosztów spornego wynagrodzenia,

- nadto w zestawieniu narzutów na koszty produkcji ujęto wynagrodzenia poza pionem produkcji, które były już ujęte w ogóle wynagrodzeń pracowników,
- wątpliwości budzi także uznanie usług obcych za czynsze, skoro w sprawozdaniu wyraźnie podano, że są to zobowiązania wobec podwykonawców, koszty utrzymania lokalizacji, obsługi prawnej i notarialnej oraz koszty usług telekomunikacyjnych, a więc pierwszy element kosztowy nie dotyczy nawet szeroko rozumianego czynszu i brak jest danych pozwalających na ustalenie, jaką część tego kosztu stanowią czynsze, a do kalkulacji odwołujący przyjął 10% wartość usług obcych bez wskazania na jakiej podstawie taką proporcję przyjął,
- odwołujący z kolei pominął koszty ogólnego zarządu w wysokości 29 157 tys. zł. (poz. 9 sprawozdania, mimo że potrzebę ich wliczenia w stawkę roboczogodziny postulował, a które według metodologii przyjętej przez odwołującego w zestawieniach dawały by w stawce godzinowej wartość 20,79zł., co podnosiłoby przyjęty przez odwołującego koszt roboczogodziny do ok. 142zł.

Izba w świetle powyższych wątpliwości, które powstały przy ocenie stanowiska odwołującego zajętego w zestawieniach, Izba uznała je za niewiarygodne i oderwane od kosztów przedmiotowego zamówienia.

Na podstawie umów złożonych przez zamawiającego Izba ustaliła:

- umowa nr 16/DI/PN/2015 ustalała wynagrodzenie wykonawcy Softiq za rozwój systemu w wysokości 30,14zł. za roboczogodzinę, za administrowanie ryczałtem 124 771,20zł., za usługi hot-line ryczałtem – 131 068,80zł., za konsultacje grupowe 200zł. brutto za uczestnika (230 000zł.łącznie), za uruchomienie witryn WUP i PUP 559 035,00zł., za wykonanie i wdrożenie systemu poczty elektronicznej i wykonanie migracji 522 750,00zł.
- umowa nr 20/DI/PN/2016 z konsorcjum firm Softiq i Decsoft ustalała wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie i wdrożenie modernizacji 376 195,50, rozwoju 29,52zł. za rhb, administrowania 138 744zł., hot-line 118 510,50, konsultacji grupowych 56 000zł.
- umowa 30/DI/PN/2016/2017 z wykonawcą Softiq ustalała wynagrodzenie za wykonanie i wdrożenie SDZ – 356 700zł., rozwój SDZ – 33,21zł. rhb, administrowanie – 5 904zł., wsparcie użytkowników 57 810zł.
- umowa 18/DI/PN/2016 z wykonawcą Sygnity ustalała wynagrodzenie za rozwój wynikający z potrzeb użytkowników – 33,21zł. rhb, rozwój wynikający zmian wyszczególnionych w załączniku do umowy – 490 155zł. ze zmian prawnych i wymogów platformy sprzętowej –

295 200zł., administrowanie 115 620zł. i wsparcie użytkowników 144 525zł.

- umowa 44/DI/PN/2018/2019 z wykonawcą Softiq ustalała wynagrodzenie za usługi rozwoju wynikających z potrzeb użytkowników i przewidzianych w załączniku modernizacji 43,05zł. ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowej 242 802zł. z modernizacji technologicznej – 96 678zł., administrowania 196 554zł., helpdesk 173 430zł., konsultacji grupowych 111 000zł.

- umowa nr 3/DI/ZS/2019 z Dynamic Congress Centre na zorganizowanie konferencji dla 100 osób po dwa noclegi, udostępnienia sal konferencyjnych ze sprzętem multimedialnym, wydrukowania materiałów konferencyjnych, obsługi przerw kawowych, zapewnienia wyżywienia 3 obiady, 2 kolacje, 2 śniadania i przerw kawowych – 70 561 zł. brutto.

Z umowy złożonej przez przystępującego nr 33/DI/PN/2018/2019 z wykonawcą Sygnity wynika, że ustalono wynagrodzenie za usługi rozwoju wynikających z wymagań określonych w załączniku do umowy – 117000zł., potrzeb użytkowników 37,50zł. rhb, zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowej – 141 000zł., administrowanie 43 867zł., helpdesk 57 967zł., konsultacje przystanowiskowe – 58 480zł.

Przedstawione umowy nie były kwestionowane przez strony, a w ocenie Izby pokazują na wysokości stawek świadczenia podobnych zakresów usług, jak w niniejszym postępowaniu, które pozwalają na ustalenie wysokości wynagrodzeń za które wykonywane są świadczenia na rzecz zamawiającego. Nie przedstawiono dowodów, że umowy te nie zostały wykonane lub zostały wykonane nienależycie z powodu braku prawidłowej wyceny kosztów.

Odwołujący wraz z pismem z dnia 28 czerwca 2019r. złożył

- formularz ofertowy Sygnity do postępowania na portal PIU Emp@tia, z którego wynika, że wartość całej usługi to 1 709 700zł., na co składają się zmiany wynikające z potrzeb użytkowników w stawce 33,21zł. rhb łącznie 664 200zł., modyfikacje wynikające z załącznika do umowy o wartości 490 155zł, modyfikacje ze względu na zmiany prawnej i potrzeby platformy sprzętowo-systemowej 6150zł./m-c łącznie 295 200zł., administrowanie, błędy i awarie – 2 460zł./m-c łącznie 115 620zł., wsparcie użytkowników – 3075zł/m-c łącznie 144 525zł., co oznacza, że przyjmując dotychczasowy okres realizacji usługi jako 29 m-cy (do końca miesiąca, w którym wystawiono referencję), to należałoby przyjąć, że wartość usługi wykonanej dotychczas wynosi 1 238 845,53zł. (obliczono w sposób następujący poz. 1 na str 6 formularza ofertowego przyjęto wartość 664200zł. proporcjonalnie przyjmując 47 miesięcy świadczenia całej usługi do 29 miesięcy, poz. 2 przyjmując w całości za zrealizowaną w wartości 490 155zł., poz. 3 (6150zł.), poz. 4 (2460zł), poz. 5 (3075zł.) jako iloczyn miesięcy świadczonych 29 miesięcy). Tym samym dotychczas wykonana usługa ma łączną wartość wyższą niż 1 mln. zł. Tytuły wynagrodzeń przyjęto zgodnie z par. 2 i par. 5 umowy nr 18/DI/PN/2016.

- z procedury rozwoju PIU Emp@tia oraz siwz wynika, że przedmiotem zamówienia jest

świadczenie usług rozwoju, usług administrowania i usuwania awarii i błędów, wsparcia użytkowników oraz wykonania i wdrożenia modyfikacji zdefiniowanych,

- z załącznika nr 3 do umowy nr 18/DI/PN/2016 wynika procedura administrowania oraz usuwania błędów i awarii w PIU Emp@tia.

Izba oceniła te dowody jako wiarygodne, przy czym istotne jedynie w zakresie ustalenia wartości usługi i wartości jej wykonania na datę składania ofert, w pozostałym zakresie dowód ten nie służył ocenie, czy zamawiający w warunku zamierzał oceniać wartość usługi, czy wartość świadczenia administrowania oraz usuwania błędów i awarii. Niewątpliwie Izba ustaliła, że elementem usługi Emp@tia było świadczenie administrowania oraz usuwania błędów i awarii o wartości 115 620zł. w całości i 2 460zł./m-c.

Z dowodów dołączonych do pisma odwołującego w dniu 10 lipca 2019r. wynika, że w siwz na usługi WUP-Viator zamawiający wymagał wykazania się:

7.3.1 co najmniej 2 usługi dotyczące utrzymania i rozwoju systemu teleinformatycznego na rzecz podmiotów zewnętrznych, z których każda spełnia łącznie następujące warunki:

1) usługa obejmowała łącznie : rozbudowę funkcjonalności, administrowanie, usuwanie awarii i błędów w systemie teleinformatycznym oraz zapewnienie wsparcia użytkowników końcowych,

2) z systemu teleinformatycznego obejmującego usługę korzysta co najmniej 400 nazwanych użytkowników z co najmniej 10 rozproszonych terytorialnie jednostek,

3) system teleinformatyczny objęty usługą obejmuje wymianę danych z co najmniej 3 zewnętrznymi systemami teleinformatycznymi,

4) wartość usługi wykonanej (zrealizowanej) na dzień składania ofert wynosiła co najmniej 800 000zł. z VAT,

5) czas trwania usługi wynosił nieprzerwanie co najmniej 12 miesięcy

Z referencji złożonej w tym postępowaniu wynika, że zakres zadania referencyjnego pod nazwą wytworzenie, wdrożenie, oraz utrzymanie modułów międzynarodowej platformy społecznościowej obejmował utrzymanie aplikacji, wykonywanie czynności związanych z administrowaniem aplikacją, rozwój aplikacji o nowe moduły i funkcjonalności, wsparcie użytkowników aplikacji, hosting aplikacji w wersji testowej, usługi gwarancyjne (usuwanie błędów i awarii) ze zdefiniowanym poziomem SLA. Całkowita wartość dostarczonych usług przekroczyła kwotę 2 000 000zł. brutto.

Ówczesny zamawiający wskazał, że ze szczegółowego opisu usługi wynika, że obejmowała wytworzenie oraz utrzymanie modułów platformy międzynarodowej, a z referencji, że wytworzenie, wdrożenia oraz utrzymanie modułów platformy międzynarodowej, zamawiający natomiast wymagał usługi utrzymania i rozwoju systemu teleinformatycznego i wezwał do wyjaśnienia wartości w zł z VAT oraz faktycznego trwania etapu usługi dotyczącego utrzymania i rozwoju systemu teleinformatycznego.

Powyższe dowody pozwalają ustalić, że warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu Viator i bieżącym, to mimo użycia słowa „obejmowała” czy „objemującą” nie są tożsame:

- bieżący warunek dotyczy - co najmniej jedną usługę, o wartości co najmniej 1 000 000 (jeden milion) zł brutto obejmującej administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest system zarządzania treścią (Content Management System) np. oprogramowanie Liferay,

- warunek Viator - co najmniej 2 usług dotyczących utrzymania i rozwoju systemu teleinformatycznego na rzecz podmiotów zewnętrznych, z których każda spełnia łącznie następujące warunki:

1) usługa obejmowała łącznie : rozbudowę funkcjonalności, administrowanie, usuwanie awarii i błędów w systemie teleinformatycznym oraz zapewnienie wsparcia użytkowników końcowych,

4) wartość usługi wykonanej (zrealizowanej) na dzień składania ofert wynosiła co najmniej 800 000zł. z VAT.

Warunek bieżący dotyczy zatem bliżej niesprecyzowanej usługi o wartości 1mln obejmującej administrowanie i usuwanie błędów i awarii, zaś warunek Viator usługi utrzymania i rozwoju o wartości 800 000 z VAT, która obejmowała: rozbudowę funkcjonalności, administrowanie, usuwanie awarii i błędów w systemie teleinformatycznym oraz zapewnienie wsparcia użytkowników końcowych.

W obu przypadkach zamawiający był w ocenie Izby konsekwentny i wartość usługi odnosił do usługi, która coś obejmowała, a nie do wartości tego, co było przedmiotem objęcia. W wezwaniu w postępowaniu Viator zamawiający bowiem nie żądał informacji o wartości świadczeń rozbudowę funkcjonalności, administrowanie, usuwanie awarii i błędów w systemie teleinformatycznym oraz zapewnienie wsparcia użytkowników końcowych, ale informacji o wartości usługi utrzymania i rozwoju z pominięciem usługi wytworzenia i wdrożenia. Sama usługa utrzymania i rozwoju mogła być szersza niż wskazane w pkt. 1 warunku świadczenia np. mogła obejmować hosting czy szkolenia, jednak wartość tak jak w tym przypadku była właściwością usługi obejmującej, a nie wartością zakresu obejmowanego.

Tym samym nie można uznać, że przedstawiony dowód potwierdza tezę odwołującego, że zamawiający oczekiwał usługi obejmującej administrowanie, usuwanie błędów i awarii, które miałyby wartość 1 mln.

Dowód ten dowodzi natomiast tezy zamawiającego i przystępującego, że wartość dotyczyła usługi, a nie poszczególnych świadczonych w jej ramach świadczeń.

Z przedłożonego zestawienia sporządzonego przez odwołującego na podstawie danych uzupełnionych o sprawozdanie z czerwca 2019r. wynika, że przystępujący odnotował 27 % spadek przychodów, odnotował 36% spadek kosztów wytworzenia i w podsumowaniu 17 %

spadek narzutów ogólnych.

Dowody te w ocenie Izby potwierdzają informacje wynikające z pierwotnego sprawozdania oraz ze stanowiska przystępującego Sygnity, że spółka w ramach restrukturyzacji obniżyła koszty ogólne.

Z dowodów złożonych przez przystępującego wynika, że umowa nr U/ZPC/69/1.16/2013 opiewała na kwotę 2 909 006, 15zł. brutto, w tym 145 450,31zł. z tytułu korzystania z praw autorskich, 262 762,72zł. z tytułu wykonania analizy i projektu RJPS, 2 063 223,43zł. z tytułu realizacji i wdrożenia RJPS, zapewnienia utrzymania RJPS, wsparcia użytkowników, administrowania całym środowiskiem i rozwoju, 98 400zł. – z tytułu zasilenia RJPS danymi, 360 390zł. z tytułu przeprowadzenia szkoleń, 124 230zł. z tytułu promocji RJPS.

Również ta umowa w ocenie Izby pozwala na ustalenie poziomu cen, za które dla zamawiającego realizowane są w sposób należyty usługi. Należytość wykonania tej usługi potwierdza jeden z dowodów załączonych do wyjaśnień.

Ze sprawozdania z działalności Softiq za okres 1 stycznia 2018-31 grudnia 2018r. wynika, że na dzień 31 grudnia 2018r. spółka zatrudniała 26 osób.

Dowód ten w ocenie Izby nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Z formularza ofertowego Softiq z dnia 4 października 2018r. na usługę asysty technicznej i konserwacji, modyfikacji i rozwoju systemu SODIR wynika, że z tytułu modyfikacji i rozwoju wykonawca ten przewidział stawkę 43,05zł. rhb brutto.

W ocenie Izby także ten dowód pozwala na ustalenie poziomu cen rynkowych oferowanych na usługi IT o zbliżonym zakresie do przedmiotowego postępowania dla oferowanych stawek rhb.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy i 90 ust. 2 i 3 ustawy przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Sygnity złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego przystępujący Sygnity złożył obszernie wyjaśnienia dotyczące zaoferowanych cen, tak ceny całkowitej jak i poszczególnych wynagrodzeń. W ocenie Izby wyjaśnienia te są konkretne,

szczegółowe, nie zawierają sprzeczności i są logiczne. Wyjaśnienia te pokazują także, iż skalkulowano wszystkie koszty i ich suma w ramach każdego z wynagrodzeń jest niższa niż oczekiwane przez przystępującego wynagrodzenie, a zatem nie jest to cena świadcząca o zamiarze wykonania zamówienia po kosztach, bez uwzględnienia ryzyka, czy zysku. Do wyjaśnień załączono dowody dotyczące głównych pozycji kosztotwórczych, zatem wyjaśnień nie sposób uznać za gołosłowne. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w złożonych wyjaśnieniach potwierdzenia, że przystępujący Sygnity zaoferował rażąco niską cenę. Dodatkowo tak przystępujący jak i zamawiający przedstawili umowy, które także potwierdzały, że za podobny asortyment usług zarówno odwołujący (samodzielnie jak i w konsorcjum) jak i przystępujący oczekiwali cen zbliżonych do tych, których przystępujący Sygnity żąda w przedmiotowym postępowaniu. Większość tych umów została już zrealizowana i nie przedstawiono dowodów, że którakolwiek z nich została wykonana lub jest wykonywana nienależycie, z braku wystarczających nakładów finansowych. Zwłaszcza Izba skupiła się na umowach przedstawionych przez zamawiającego, gdyż przedstawienie tych umów potwierdza, że zamawiający nie kierował się jedynie wyjaśnieniami wykonawcy, ale także szerzej oceniał wyjaśnienia przystępującego, odnosząc pozyskane informacje do znanego mu rynku. To również przekonało Izbę, że nie sposób przypisać zamawiającemu nieprawidłową ocenę złożonych wyjaśnień. Izba w konsekwencji nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy. Co do rozkładu ciężaru dowodu przy zarzucie rażąco niskiej ceny, to rację należy przyznać odwołującemu, że na nim ciąży jedynie ciężar wykazania, że zamawiający w świetle danych rynkowych, czy znanych odwołującemu kosztów powinien utrzymać stan wątpliwości, co do realności cen lub kosztów wskazanych przez wykonawcę składającego ofertę, co do której odwołujący zgłasza zarzut rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby odwołujący przedstawił taki dowód w postaci sprawozdania finansowego, którego analiza mogła uprawdopodobniać, że stawka roboczogodziny jest zbyt niska w świetle danych wynikających ze sprawozdania. Natomiast zgodnie z art. 190 ust. 1a) ustawy ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania – w tym przypadku przystępującym Sygnity oraz na zamawiającym jeśli wykonawca, który złożył ofertę nie jest uczestnikiem postępowania. W ocenie Izby przystępujący Sygnity wywiązał się z ciężącego na nim ciężaru dowodu – powołał złożone przez siebie wyjaśnienia i załączone tak dowody, wyjaśnił w jakich miejscach odniósł się do wartości wynagrodzeń kwestionowanych przez odwołującego, wskazał na realizowane dla zamawiającego w sposób należyty umowy. W ocenie Izby taki materiał dowodowy pozwolił na przyjęcie, że zaoferowana przez przystępującego Sygnity cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej i poddaje w wątpliwości, czy wyliczenia ogólne dokonywane na podstawie danych dla całego przedsiębiorstwa wynikających ze sprawozdania finansowego nadają się do przełożenia na ceny w konkretnym zamówieniu o określonym

przedmiocie, warunkach wykonania i pracochłonności. W ocenie Izby skonfrontowanie wyjaśnień z danymi ze sprawozdania prowadzi do przekonania, że ceny w konkretnym postępowaniu nie muszą być prostym przełożeniem danych ze sprawozdania, ale powinny dotyczyć specyfiki danego postępowania. Co również potwierdzają wyjaśnienia samego odwołującego, który również w nich nie odwoływał się do danych ze swojego sprawozdania, ale wskazywał na koszty charakterystyczne dla przedmiotowego postępowania. Dodatkowo, choć na zamawiającym w tej sprawie nie ciążył obowiązek dowodowy, zamawiający wykazał poziom cen za zbliżone usługi, za które prawidłowo na jego rzecz były lub są świadczone podobne usługi IT, co także pozwala na ustalenie, że zamawiający nie podchodził mechanicznie do złożonych wyjaśnień (czyli, że są, są na kilkunastu stronach oraz, że jakieś dowody dołączono), ale oceniał te wyjaśnienia także w świetle dostępnej mu wiedzy. W ocenie Izby nie zasadne jest twierdzenie zamawiającego, że na odwołującym ciąży ciężar dowodowy z mocy art. 6 kc, gdyż art. 14 ustawy zawiera odesłanie w zakresie nieuregulowanym ustawą, a dla postępowań odwoławczych odesłanie zawiera art. 185 ust. 7 ustawy odsyłający do Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, ale jedynie w przypadku, gdy ustawa nie stanowi inaczej. Co do rozkładu ciężaru dowodu przy cenie rażąco niskiej art. 190 ust. 1 a ustawy stanowi inaczej i w świetle tego przepisu teza zamawiającego nie jest prawidłowa. Również stanowisko przystępującego Sygnity, co do ciężaru dowodu jest błędne, gdyż z orzecznictwa Izby nie wynika aby odwołujący miał udowodniać, że cena oferty przystępującego jest ceną zaniżoną, czy wadliwie skalkulowaną, taką za którą nie da się zrealizować zamówienia. Z orzecznictwa Izby wynika natomiast, że odwołujący nie powinien dowodzić co do elementów oferty wykonawcy mających wpływ na cenę, ale przedstawić dowody, że zamawiający miał podstawy, aby podważyć wiarygodność wyjaśnień, a tego zaniechał. Odwołujący zatem powinien pokazać, że dana cena jest przede wszystkim nierynkowa. Nierealne jest bowiem oczekiwanie przystępującego, że odwołujący nie znając złożonych wyjaśnień i załączonych dowodów, będzie dowodził szczegółowo nierentowności poszczególnych kosztów.

Biorąc to pod uwagę, oraz fakt, że dowody złożone przez przystępującego i zamawiającego przekonały Izbę, co do tego, że ceny zaoferowane przez przystępującego Sygnity nie są rażąco niskie zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut został oparty przez odwołującego na przekonaniu, że przystępujący Sygnity mógł skalkulować koszty niektórych pozycji w kosztach innych pozycji dopuszczając się manipulacji ceną. Jednakże teza ta nie została przez odwołującego

udowodniona, a w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, odwołujący nie korzysta z dobrodziejstwa art. 190 ust. 1a ustawy. Sam fakt, że w przeszłości wykonawca Sygnity przyznał się do przeniesienia kosztów pomiędzy poszczególnymi elementami kalkulacyjnymi nie może przesądzić do tym, że do takiej samej sytuacji musiało dojść w przedmiotowym postępowaniu. Złożone wyjaśnienia tego nie potwierdzają. Nadto brak jest motywu, który przyswiecełby przystępującemu dla podjęcia takich działań w przedmiotowym postępowaniu. Izba nie stwierdziła zaoferowania świadczenia, dla którego oczekiwane wynagrodzenie nie pokrywa kosztów jego wykonania, ani próby odniesienia korzyści z przenoszenia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami. W konsekwencji Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy oraz art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sygnity oraz w konsekwencji odrzucenia jej oferty ze względu na celowe lub spowodowane rażącym niedbalstwem wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki ubiegania się o zamówienie w zakresie poz. 3 wykazu usług i spełniania warunku z pkt 7.1.4.3.1. C) siwz,

Zarzut nie potwierdził się. Izba wzięła pod uwagę, to, że administrowanie usuwanie błędów i awarii systemu występuje zarówno w literach a, b i c warunków określonych przez zamawiającego. Zamawiający jednocześnie wskazał, że pozycje a i b można wykazać w ramach jednej usługi i c i d również w ramach 1 usługi. Przy czym pozycje a i b dotyczą systemu teleinformatycznego, natomiast pozycje c i d dotyczą portalu internetowego. Izba stwierdziła, że rzeczywiście zamawiający posługiwał się różnymi pojęciami „polegającą” „obejmującą”, „polegała”, jednak w ocenie Izby dla rozpoznania przedmiotowej sprawy kluczowe znaczenie miało umiejscowienie poszczególnych wymagań. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego jak i przystępującego, że wartość 1 mln zł powinna być odniesiona do usługi, która ma obejmować m. in. administrowanie, usuwanie awarii i błędów portalu internetowego, którego jednym z elementów jest CMS. Przede wszystkim wiarę Izby w twierdzenia zamawiającego i odwołującego spowodowały dowody z postaci ofert odwołującego i przystępującego Sygnity, który w tym postępowaniu administrowanie, usuwanie błędów i awarii dla całej zamawianej usługi wycenili na odpowiednio 503 316zł. i 391 169,88zł. Dodatkowo przedstawione przez zamawiającego i przystępującego umowy świadczą o tym, że administrowanie, usuwanie błędów i awarii na potrzeby zamawiającego z zamawianych przez niego usługach nie przekroczyło kwoty 196 554zł., a najniżej zostało wycenione na 5 904zł. W ocenie Izby wskazuje to na prawdziwość tezy przystępującego, że usługa obejmująca wyłącznie administrowanie, usuwanie błędów i awarii portal internetowego z CMSem o wartości 1 mln zł wyłącznie dla tych usług byłaby usługą rażąco wygórowaną i

nieproporcjonalną do przedmiotowej usługi jak i potrzeb zamawiającego. Odwołujący natomiast nie podjął próby wykazania, że na rynku zamówieniowym zamawiane są usługi wyłącznie administrowania, usuwania błędów i awarii o wartości minimum 1 mln zł. czy też usługi o szerszym przedmiocie, ale w ramach których da się wykazać, że sama usługa administrowania, usuwania błędów i awarii portalu internetowego wynosiłaby 1 mln. zł. Nadto z dowodu przedstawionego przez samego odwołującego wynika, że zamawiający również w poprzednich postępowaniach nie odnosił wartości do świadczeń, które usługa miała obejmować, ale do wartości usługi. Izba zatem uznała, że postawiony warunek należy odnieść do usługi o wartości 1 mln, w ramach której między innymi wykonywano administrowanie, usuwanie błędów i awarii portalu internetowego z CMSem. Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał, że takiego warunku nie spełnił przystępujący Sygnity. Rację ma także przystępujący Sygnity, że rzekomy błąd w jaki miał wprowadzić zamawiającego co do wartości administrowania, usuwania błędów i awarii wykazywanej usługi nie zaistniał w rzeczywistości. Izba w tej sytuacji nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy. Jednocześnie Izba podziela pogląd przystępującego, że w sytuacji wykazania się usługą zrealizowaną na rzecz tego samego zamawiającego nie ma możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, bo zna, a przynajmniej powinien, informacje dotyczące świadczonej na jego rzecz umowy. Nadto Izba zbadała także to, czy możliwe jest aby usługa osiągnęła na datę składania ofert pułap 1 mln. zł. Umowa „Emp@tia” jak podał w odwołaniu sam odwołujący opiewała na łączną wartość 1 706 700zł. i została zawarta w dniu 24 listopada 2016r. na 47 miesięcy, a w dniu 17 kwietnia 2019r. wystawiono referencję z częściowego wykonania. Tym samym wystarczyło obliczyć wartość usługi w jednym miesiącu czyli podzielić 1 706 700zł. na 47 miesięcy i pomnożyć przez 29 miesięcy (1 miesiąc z 2016, po 12 miesięcy z 2017 i 2018 i 4 miesiące z 2019r.), aby otrzymać wartość 1 053 070, 21zł., lub dokonać takich wyliczeń jak w ustaleniach stanu faktycznego, które byłyby nawet korzystniejsze dla przystępującego. Niemniej jednak zamawiający, z którym umowa została zawarta był w stanie zweryfikować wartości usługi wykonanej na jego rzecz do chwili składania ofert, a odwołujący nie wykazał, że całkowita wartość usług na datę składania ofert nie wynosiła 1 mln. zł. Ciężar dowodowy w tym zakresie obciążał odwołującego.

W konsekwencji zarzut należało oddalić.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Sygnity do złożenia poprawionego Wykazu usług tj. potwierdzającego spełnienie warunku z pkt 7.1.4.3.1.C) siwz,

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut ten został podniesiony jako ewentualny, jednakże w ocenie Izby był on oparty jedynie na przekonaniu odwołującego, że przystępujący powinien był

wykazać wysokość wypłaconego mu wynagrodzenia z tytułu administrowania, usuwania awarii i błędów. Izba doszła jednak do przekonania, że postawionych warunków w zakresie wymagania wartościowego odnosił się do całej usługi, a nie tylko czynności administrowania i usuwania błędów oraz awarii. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że wartość dotychczas zrealizowanej usługi nie mogła osiągnąć wartości 1 mln zł. tym samym zarzut nie został udowodniony, a wykaz nie zawierał braków, nadto zamawiający mógł podane informacje w tym oświadczenie, że usługa osiągnęła wartość jednego miliona złotych zweryfikować na podstawie posiadanych przez siebie informacji, gdyż umowa „Emp@tia” była umową zawartą z zamawiającym. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania Sygnity do złożenia wyjaśnień dotyczących wartości na dzień składania ofert usługi wskazanej w poz. 3 Wykazu usług oraz w zakresie poz. 2-6 Wykazu osób, w zakresie przedziału czasowego w jakim dana osoba była faktycznie zaangażowana przy realizacji wymienionych zamówień, a tym samym czasu nabycia wymaganego doświadczenia

Zarzut nie potwierdził się. Przepis art. 26 ust. 4 ustawy stanowi o wyjaśnianiu wątpliwości zamawiającego co do złożonych przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów. Większość doświadczenia osób kierowanych przez przystępującego do realizacji kontraktu oparta jest o doświadczenie nabyte u zamawiającego, co więcej na rozprawie zamawiający oświadczył, że kierowany zespół osobowy jest mu znany z wcześniejszych realizacji, tym samym w odniesieniu do tych osób i posiadanego przez nie doświadczenia nabytego w projektach wskazanych przez przystępującego jako doświadczenie szczegółowe, nie musiało budzić wątpliwości zamawiającego. Zamawiający był w stanie zweryfikować w oparciu o nazwy projektów na jego rzecz realizowanych i miał możliwość ustalenia czy minimalne czasookresy zostały spełnione. Odwołujący natomiast nawet nie podjął próby wykazania, że dana osoba nie brała udziału we wskazanym przez przystępującego projekcie, lub brała udział, ale nie w takim charakterze dla którego prezentowane jest doświadczenie. Brak jakichkolwiek dowodów na to, że mimo własnej wiedzy zamawiający powinien powziąć wątpliwości, co do czasu nabywania doświadczenia. Izba wzięła także pod uwagę, że zamawiający nie wskazał w jaki sposób wykonawcy powinni zaprezentować szczegółowe doświadczenie, zatem również z tego względu zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba nie dopatrzyła się zatem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy – art. 26 ust. 4.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o oddaleniu odwołania na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), obciążając odwołującego kosztami uiszczanego wpisu.

Przewodniczący:

.....